

## **Vernet av lydopptak -**

tilvirkerens rettigheter etter åndsverksloven §§ 45 og 45b

Kandidatnr: 235

Veileder: Haakon Aakre

Leveringsfrist: 25.04.2005

Vår 2005

Til sammen 15162 ord

14.04.2005

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>1</b>
1.1.1	PRESENTASJON OG AVGRENSNING AV OPPGAVEN	1
1.1.2	SYSTEMATISK PLASSERING	1
1.1.3	VIDERE FREMSTILLING	2
<b>1.2</b>	<b>HENSYN BAK VERNET</b>	<b>3</b>
<b>1.3</b>	<b>RETTSKILDER</b>	<b>4</b>
1.3.1	NORSKE RETTSKILDER	4
1.3.2	NORDISKE RETTSKILDER	6
1.3.3	FORPLIKTELSE ETTER INTERNASJONALE AVTALER	7
1.3.4	EØS-RETTSKILDER	8
<b>1.4</b>	<b>FORHOLDET MELLOM VERNET AV LYDOPPTAK, VERNET AV UTØVENDE KUNSTNERES PRESTASJONER OG OPPHAVSRETTE.</b>	<b>9</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>HISTORIKK</u></b>	<b><u>12</u></b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>HVA ER VERNET?</u></b>	<b><u>15</u></b>
<b>3.1</b>	<b>HVA ER VERNET ETTER § 45?</b>	<b>15</b>
<b>3.2</b>	<b>HVA ER VERNET ETTER § 45B?</b>	<b>17</b>
3.2.1	ORDLYDEN I § 45B	17
3.2.2	KOBLINGEN TIL BEGREPET ”ÅNDSVERK”	18
<b><u>4</u></b>	<b><u>HVEM BESKYTTES AV BESTEMMELSENE?</u></b>	<b><u>20</u></b>
<b>4.1</b>	<b>HVEM GIS RETTIGHETER ETTER §§ 45 OG 45B</b>	<b>20</b>
4.1.1	RETTIGHETSSUBJEKT	20
4.1.2	HVEM KAN GJØRE KRAV GJELDENDE ETTER § 45B	22
<b><u>5</u></b>	<b><u>HVILKE RETTIGHETER GIR § 45 FONOGRAMPRODUSENTEN?</u></b>	<b><u>23</u></b>
<b>5.1</b>	<b>ENERETTENE</b>	<b>23</b>
5.1.1	HVA ER EN ENERETT?	23

5.1.2	Eksemplarframstilling	23
5.1.3	Spredning	24
<b>5.2</b>	<b>Hvor lenge er opptaket vernet?</b>	<b>25</b>
5.2.1	Fristens lengde	25
5.2.2	Fristens utgangspunkt	25
<b>5.3</b>	<b>Avgrensninger i eneretten i § 45 tredje ledd</b>	<b>27</b>
5.3.1	Lånerreglene i Åndsverkslovens kap. 2	27
5.3.2	Eksemplarframstilling til privat bruk	28
5.3.3	Eksemplarframstilling til bruk i egen undervisning	28
5.3.4	Sitatregelen	29
5.3.5	Enkelte andre bestemmelser.	30
<b>5.4</b>	<b>Konsumpsjonsregelen i § 45 andre ledd</b>	<b>31</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>Hvilke rettigheter gir § 45b fonogramprodusenten?</u></b>	<b><u>32</u></b>
6.1	Offentlig fremføring	32
6.2	Hvor lenge varer vernet?	34
6.3	Avgrensninger i tredje ledd	35
6.4	Forholdet til lov om avgift på offentlig fremføring av utøvende kunstners prestasjoner m. v. § 3	35
<b><u>7</u></b>	<b><u>Organiseringen av innkreving av vederlaget etter § 45b</u></b>	<b><u>36</u></b>
7.1	Lovhjemmel for godkjent organisasjon	36
7.2	Om Gramo	36
7.3	Medlemskap i Gramo	37
7.4	Gramos innkreving av vederlag	38
7.5	Utenlandske rettighetshavere	38
<b><u>8</u></b>	<b><u>Åndsverkslovens rekkevidde i tid og rom</u></b>	<b><u>39</u></b>
8.1	Rekkevidde i rom	39
8.1.1	Utgangspunktet etter § 58	39
8.1.2	Beskyttelse av lydopptak med tilknytning til fremmede stater	40
8.1.3	Regelen for kringkastingssendinger i § 58a	41
8.2	Rekkevidde i tid	41

<b><u>9</u></b>	<b><u>SANKSJONSBESTEMMELSENE</u></b>	<b>42</b>
<b>9.1</b>	<b>OM SANKSJONSBESTEMMELSENE</b>	<b>42</b>
<b>9.2</b>	<b>STRAFF - § 54</b>	<b>42</b>
9.2.1	GENERELT OM § 54	42
9.2.2	STRAFF FOR BRUDD PÅ BESTEMMELSENE I KAPITTEL 5 - BOKSTAV B	43
9.2.3	STRAFF FOR INNFØRING AV ULOVLIGE LYDOPPTAK - BOKSTAV C	43
9.2.4	STRAFF FOR Å SPRE ULOVLIGE OPPTAK – BOKSTAV D	43
9.2.5	FORBUD MOT PARALLELLIMPORT – BOKSTAV E	44
9.2.6	STRAFF FOR Å IKKE FØLGE FORBUD NEDLAGT ETTER § 35 – BOKSTAV A	44
<b>9.3</b>	<b>ERSTATNING - § 55</b>	<b>44</b>
<b>9.4</b>	<b>INNDRAGNING - § 56</b>	<b>45</b>
<b><u>10</u></b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b>47</b>
<b>10.1</b>	<b>VERNET AV LYDOPPTAK ETTER GJELDENE RETT</b>	<b>47</b>
<b>10.2</b>	<b>FORESLÅTTE ENDRINGER I §§ 45 OG 45B – OT.PRP. NR. 46 (2004-2005)</b>	<b>47</b>
<b><u>11</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>50</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Innledning

### 1.1.1 Presentasjon og avgrensning av oppgaven

Denne oppgaven handler om det vernet tilvirkere av lydopptak har etter lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m. v. (åndsverksloven, heretter ofte kalt åvl.) §§ 45 og 45b. Etter den første av disse paragrafene må ikke ”lydopptak (...) før det er gått 50 år etter utløpet av det år innspillingen fant sted, uten samtykke av tilvirkeren gjøres tilgjengelig for allmennheten ved spredning av eksemplar av lydopptaket (...). Heller ikke må det før dette tidspunkt uten samtykke fra tilvirkeren fremstilles eksemplar av lydopptaket.” § 45b sier: ”Når lydopptak av utøvende kunstneres prestasjoner innenfor det i § 45 nevnte tidsrom gjøres tilgjengelig for allmennheten gjennom kringkastingssending, videresending av kringkastingssending eller annen offentlig fremføring, har (...) tilvirkeren av opptaket (...), krav på vederlag.” Til sammen gir altså de to bestemmelsene et vern i forhold til eksemplarframstilling, eksemplarspredning og offentlig fremføring av lydopptak.

Jeg kommer ikke til å ta opp vernet for filmprodusenter som også finnes i § 45, og heller ikke vernet utøvende kunstnere har etter § 45b. Jeg kommer heller ikke til å gå særlig nøye inn på importreglene i § 54 første ledd bokstav c) og e) selv om disse også er ment å gi et vern for tilvirkere av lydopptak.

### 1.1.2 Systematisk plassering

Beskyttelsen av tilvirker av lydopptak hører inn under de såkalte ”naborettighetene” som ligger nært opptil det som kalles opphavsrett. Naborettighetene blir av og til også omtalt med det franske uttrykket ”droits voisins”. Navnet naborettigheter kommer nettopp av at disse bestemmelsene ikke beskytter det som kalles ”åndsverk”, som er opphavsrettens objekt, men grupper med en nær tilknytning til opphavsmannen. Opphavsmann er i følge åvl. § 1 den som skaper ”litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art..”. Naborettighetene beskytter delvis grupper som har en mer avledet tilknytning til slike verk,

og delvis den som skaper arbeider som minner om åndsverk.<sup>1</sup> Begge disse karakteristikkene kan brukes i forhold til tilvirkere av lydopptak: innholdet på lydopptaket vil ofte være åndsverk, mens det å ta opp et lydopptak kanskje til en viss grad kan ses på som beslektet med det å skape et åndsverk.

Naborettighetene finnes i åvl. kapittel 5, og ligner også i innhold en god del på opphavsrettighetene som behandles i åvl.s foregående kapitler. Uttrykkene ”eksemplarframstilling”, ”eksemplarspredning” og ” offentlig fremføring” er for eksempel uttrykk vi også finner innenfor opphavsretten.

Opphavsretten og naborettighetene plasseres innenfor gruppen immaterialrett, som også blant annet omfatter: patentrett, mønsterrett og varemerkerett. Typisk for immaterialretten er i følge Bernitz<sup>2</sup> at det dreier seg om beskyttelse for intellektuelle prestasjoner og kjennetegn. Rettighetene dreier seg for en stor del om forskjellige eneretter som beskytter mot ettergjøring og/eller etterligning.

### 1.1.3 Videre fremstilling

Jeg kommer i størst mulig grad til å behandle de to paragrafene parallelt, for å vise hvordan de til sammen skaper vernet for tilvirkeren av lydopptak. Resten av kapittel 1 vil omhandle generelle spørsmål: hensyn bak vernet i 1.2, rettskilder i 1.3 og forholdet mellom §§ 45 og 45b og enkelte nærstående bestemmelser i 1.4.

I kapittel 2 tar jeg for meg historikken til vernet av tilvirkere av lydopptak.

Vernets objekt diskuterer jeg i kapittel 3, og subjektet i kapittel 4.

Når det gjelder innholdet i vernet vil jeg behandle de to bestemmelsene hver for seg, § 45 i kapittel 5 og § 45b i kapittel 6. I tilknytning til det siste vil jeg behandle hvordan innkrevingen av vederlag etter § 45b er organisert i kapittel 7.

De neste to kapitlene dreier seg om enkelte bestemmelser knyttet til §§ 45 og 45b: vernets utstrekning i tid og rom i kapittel 8 og sanksjonsbestemmelsene i kapittel 9.

I tilknytning til avslutningen i kapittel 10 vil jeg behandle foreslåtte endringer i de to paragrafene i kapittel 10.2

---

<sup>1</sup> Se Stewart 1983 ss 177-178.

<sup>2</sup> I Bernitz ... [et al.] 2004 s. 1.

## 1.2 Hensyn bak vernet

Generelt er reglene i åvl. blitt til gjennom en avveining av to hovedhensyn. På den ene side har vi beskyttelsen av den som utøver den skapende innsats. Som mothensyn har vi hensynet til allmennopplysningen, det vil si den enkeltes rett til å gjøre seg kjent med de idéer og tanker som finnes. Når det gjelder kunst ses den gjerne på en måte som ”menneskehetens felleseie”, noe som gjør det naturlig å gi allmennheten en viss adgang til å benytte seg av den. Disse to hovedhensyn ligger også til grunn for bestemmelsene i §§ 45 og 45b, men ikke alltid i samme form og med samme styrke som ellers.

Allerede ved det første hovedhensynet, nemlig vernet av den som utøver den skapende innsats, møter vi et stort problem. En tilvirker av lydopptak vil ofte bare i svært begrenset grad yte en ”skapende innsats” i opphavsrettslig forstand. Tilvirkerens innsats vil først og fremst bestå i teknisk, og ikke minst, økonomisk bistand i forbindelse med innspilling og markedsføring av lydopptak. Dette kan utgjøre en stor investering og det viktige for tilvirkeren vil være en beskyttelse av denne investeringen, det vil si en beskyttelse mot at konkurrenter utnytter den. Et slikt økonomisk vern har vi også for opphavsmenn i åvl. § 2, men disse har i tillegg et vern for sine ideelle rettigheter i § 3. Noe som tilsvarende dette finner vi ikke for lydopptaksprodusenter.

Tilvirkere av lydopptak har altså et svakere grunnlag for beskyttelse enn opphavsmenn. Vernet for tilvirkeren er først og fremst en konkurransebeskyttelse for investeringer. Den gruppen som ligner mest på tilvirkere av lydopptak er vel bokforleggere. Bokforleggerens oppgaver er stort sett de samme som lydopptaktilvirkeren, nemlig markedsføring og eksemplarproduksjon. Denne gruppen har likevel ikke noe vern etter åvl., men må sikre seg beskyttelse for sitt arbeid ved å få overdratt beføyelser fra opphavsmannen.

Det er ikke lett å si hvorfor det har blitt slik, men etter dagens system vil altså utgiveren av en lydbok ha en direkte, uavhengig beskyttelse etter §§ 45 og 45b, mens utgiveren av den samme boka i skriftlig form, må nøye seg med rettigheter avledet av opphavsmannen. Et forhold som kan begrunne forskjellig behandling av de to gruppene er at lydinnspillinger mye lettere vil kunne reproduseres enn bøker. Dermed vil de være et mer fristende mål for piratkopiering. At denne forskjellen virkelig nødvendiggjør et eget lovbestemt vern for produsenter av lydopptak er vel diskutabelt, selv om forleggeren ikke har et direkte, lovbestemt vern, vil han jo som nevnt kunne sikre seg beføyelser fra opphavsmannen.

Lydinnspillinger skiller seg imidlertid også fra bøker ved at de egner seg svært godt for fremføring ved kringkasting. Historisk sett var det nok nettopp problemer knyttet til bruk av lydopptak i kringkasting som førte til at man følte man måtte ha en avklaring i åvl.<sup>3</sup> Det at man for lydopptak ga utøvende kunstnere beskyttelse, gjorde det nok lettere å gi beskyttelse også til tilvirkeren. Når først én gruppe kunne få rettsvern for en prestasjon avledet av et åndsverk, var det lettere å gi det samme også til en annen gruppe.

Siden hovedhensynet om vern av den skapende innsats ikke veier like tungt for tilvirkere av lydopptak som for opphavsmenn, vil man kunne forvente at mothensynet, nemlig hensynet til allmennhetens interesse, vil ha en sterkere vekt her. Det har det også delvis: § 45b gir en relativt omfattende rett til å benytte lydopptak til fordel for allmennheten.

### 1.3 Rettskilder

#### 1.3.1 Norske rettskilder

Når det gjelder forståelsen av åvl. §§ 45 og 45b, er det relativt få rettskilder å ta av. I en slik situasjon vil man måtte legge større vekt på de rettskildene man har, også de som normalt ikke regnes som de mest sentrale.

Lovteksten er naturligvis det eneste stedet å begynne, men det er ikke bare teksten i §§ 45 og 45b vi kan bruke. Ofte vil vi få tolkningshjelp av andre bestemmelser i åvl.. Særlig vil bestemmelsene i kapittel 1 ha stor betydning, her finner vi hovedbestemmelsene i åvl., nemlig de som omhandler opphavsrett. §§ 45 og 45b henviser i en viss grad til kapittel 1, noe som i disse tilfellene direkte gjør kapitlet relevant. Men også når dette ikke er tilfelle mener jeg man kan bruke bestemmelser i kapittel 1 som rettskilde i forhold til §§ 45 og 45b. Bestemmelsene i kapittel 1 er de mest opprinnelige bestemmelsene i åvl., og begreper som finnes i §§ 45 og 45b er ofte hentet derfra. Dermed er det naturlig å ha som utgangspunkt at begrepene skal tolkes likt, dersom ikke andre rettskildefaktorer tilsier noe annet. Et eksempel på at begrepsbruken kan være forskjellig ser vi i forhold til begrepet ”eksemplarfremstilling” som ikke skal tolkes likt i § 45 som i § 2.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Se mer om dette i kap. 2.

<sup>4</sup> Se kap. 5.1.2.



§ 42 omhandler et område svært nært beslektet med vårt, så også denne bestemmelsen kan gi hint til tolkningen av §§ 45 og 45b.

§§ 45 og 45b henviser også ofte til åvl. kapittel 2. Her finner vi de såkalte ”lånebestemmelsene”, dette er bestemmelser som i særlige tilfeller, spesielt angitt i den enkelte lånebestemmelse, tillater bruk av andres opphavsrettsbeskyttede arbeid uten tillatelse fra opphavsmannen. Bestemmelsene i kapittel 2 avgrenser altså i utgangspunktet opphavsmannens rett, og skal på samme måte avgrense rettighetene til lydtilvirkeren, når det henvises fra §§ 45 eller 45b.

Det finnes en forskrift til åvl.<sup>5</sup> Forskriftens §§ 3-2 – 3-7 er hjemlet i § 45b og fyller ut denne bestemmelsen. I tillegg finner vi blant annet regler om tvisteløsning i forskriften, og forskriften gjennomfører også visse internasjonale forpliktelser.

Også andre lover kan gi oss ledetråder i tolkningen, viktig i vår sammenheng er lov om avgift på fremføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v.<sup>6</sup>. Denne loven er både innholdsmessig og historisk svært nært beslektet med bestemmelsene om vern av tilvirkere av lydopptak, særlig § 45b, så definisjoner her vil nok også være gyldige for bestemmelsene denne oppgaven omhandler.

Når det gjelder rettspraksis er den nærmest fraværende på dette området, jeg har ikke funnet noen avgjørelser av Høyesterett etter 1961, som er relevante for denne oppgaven. Derimot har jeg funnet én fra før loven trådte i kraft<sup>7</sup>, men relevansen denne har følger i første rekke av at forarbeidene til åndsverksloven av 1961 henviser til den.

Teorien har heller ikke behandlet disse bestemmelsene særlig utførlig, selv om man finner dem nevnt i en del opphavsrettslig litteratur. Også her kan man imidlertid slutte noe fra det som sies om andre bestemmelser.

§§ 45 og 45b er forandret flere ganger, så det finnes en god del forarbeider. Disse må nok sies å utgjøre det viktigste supplementet til lovteksten. Men selv disse forarbeidene er nok i utgangspunktet ofte ganske knappe, ett eksempel på dette ser vi av at man, da man i 1995 tok ordet ”grammofonplater” ut fra lovteksten i § 45, ikke nevnte noe om dette skulle ha betydning for tolkning av bestemmelsen.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Forskrift av 21. desember 2001 nr. 1563.

<sup>6</sup> Lov av 14. desember 1956.

<sup>7</sup> Rt. 1953 s. 663.

<sup>8</sup> Se kap. 3.1.

Når det gjelder foreningen GRAMOs organisasjon og virke bestemmes denne delvis i forskriften, men GRAMOs vedtekter<sup>9</sup> må også konsulteres for å få det komplette bildet.

### 1.3.2 Nordiske rettskilder

Åndsverksloven ble til i nordisk lovsamarbeid. Man finner bestemmelser tilsvarende § 45 i den danske lov om ophavsret<sup>10</sup> § 66 og i den svenske upphovsrättslagen<sup>11</sup> 46 §, mens den norske § 45b tilsvares av den danske § 68 og den svenske 47 §, den sistnevnte skiller seg riktignok litt ut ved ikke å kreve at kravet gjøres gjeldende gjennom en felles organisasjon av utøvere og tilvirkere.<sup>12</sup> Ellers er ordlyden i de tre bestemmelsene mer eller mindre sammenfallende.

På grunn av lovgivers ønske om nordisk rettsenhet kan vi også bruke andre nordiske lands rettskilder i norsk rett. Det er imidlertid viktig å huske at liktlydende lovtekst ikke nødvendigvis betyr at den gjeldende regelen er den samme. Forskjellige rettskilde- og tolkingstradisjoner kan føre til at bestemmelsene likevel ikke kan forstås likt. Ett eksempel på dette nevnes av Rognstad<sup>13</sup>: dansk rett stiller muligens andre krav for å kalle noe et "åndsverk" enn det norsk rett gjør.

De danske og svenske rettsavgjørelser jeg har funnet, har bare begrenset interesse i forhold til denne oppgaven, de problemene som ser ut til å ha kommet opp oftest har tilknytning til musikkfiler lagt ut på Internett.

Jeg har til en viss grad benyttet meg av dansk og svensk teori. Det må her bemerkes at bøker av danske eller svenske forfattere godt kan behandle norske rettskilder og behøver således ikke nødvendigvis alltid ses på som "utenlandsk" teori.

---

<sup>9</sup> Finnes på <http://www.gramo.no>.

<sup>10</sup> Lovbekendtgørelse nr. 710 av 30. juni 2004.

<sup>11</sup> Lag (1960: 729) om upphovsrätt til litterära og konstnärliga verk.

<sup>12</sup> Se mer om dette i kap. 4.1.2.

<sup>13</sup> Rognstad 2004 ss. 28-29.

### 1.3.3 Forpliktelser etter internasjonale avtaler

Når det gjelder vernet av tilvirkere av lydopptak er Norge pålagt forpliktelser etter to internasjonale regelsett. Disse regelsettene må altså inngå som en tolkningsfaktor når vi tolker bestemmelsene i §§ 45 og 45b. Norge har tiltrådt to avtaler i regi av FN-organisasjonen World Intellectual Property Organization (heretter kalt WIPO)<sup>14</sup>. Disse er Roma-konvensjonen<sup>15</sup> fra 1961 og fonogramkonvensjonen<sup>16</sup> fra 1971. Begge disse ble tiltrådt av Norge 10. april 1978 med virkning fra 10. juli samme år, men Norge har reservert seg i forhold til deler av Roma-konvensjonen.

Roma-konvensjonen er den av disse konvensjonene som pålegger partene størst forpliktelser. Etter modell av Bern-konvensjonen<sup>17</sup>, opprinnelig fra 1886, som er grunnlaget for moderne europeisk opphavsrett, kan bestemmelsene i Roma-konvensjonen deles i to kategorier: For det første inneholder den regler om nasjonal behandling, det vil si at underskrifterne forplikter seg til å gi samme vern for lydopptak med tilknytning til de andre konvensjonslandene, som de gir til sine egne. Denne forpliktelsen finner vi i art. 5, mens nasjonal behandling er definert i art. 2.

Den andre hovedgruppen er regler som setter en minstestandard for hvordan en stat kan behandle utenlandske lydopptak (men den gir ikke noen forpliktelser i forhold til hvordan man kan behandle sine egne). Her er de relevante artiklene når det gjelder tilvirkere av lydopptak art. 10, som krever at tilvirkere skal ha enerett til eksemplarframstilling, og art. 12 som krever at man må gi vederlag ved offentlig fremføring av lydopptak. Bestemmelsen krever imidlertid ikke at det er tilvirkeren som skal få dette vederlaget, men kan velge mellom å gi det til tilvirkeren, den utøvende kunstneren eller til begge. Norge har gjort visse reservasjoner i forhold til art 12 om hvilken tilknytning til den fremmede staten vi aksepterer og om at vi ikke vil gi lydopptak fra andre land bedre vern enn de gir våre.

I tillegg inneholder konvensjonen definisjoner av enkelte viktige uttrykk.

---

<sup>14</sup> Teksten til alle de her omtalte WIPO-konvensjoner finnes på [www.wipo.int/copyright](http://www.wipo.int/copyright)

<sup>15</sup> International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations.

<sup>16</sup> Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of their Phonograms.

<sup>17</sup> Convention for the Protection of Literary and Artistic Works

Konvensjonen omtaler tilvirkere av lydopptak som ”fonogramprodusenter”, denne begrepsbruken har spredt seg til teorien og forarbeidene<sup>18</sup>, og jeg vil heretter bruke dette uttrykket (eventuelt bare ”produsent”) synonymt med ”tilvirker av lydopptak”.

Fonogramkonvensjonen gir et langt mindre utstrakt vern, og er ment som et alternativ for stater som ikke ønsker så vidtgående forpliktelser. Forpliktelsene etter denne konvensjonen art. 2 begrenser seg til å pålegge partene å beskytte lydopptak fra andre parter mot uautorisert eksemplarframstilling.

WIPO har utarbeidet en ny konvensjon på dette området<sup>19</sup>, den er ikke tiltrådt av Norge ennå, men dette er på trappene.<sup>20</sup>

Det andre regelsettet Norge er bundet av er utarbeidet av Verdens handelsorganisasjon (WTO). Som et vedlegg til avtalen som etablerer WTO<sup>21</sup> finner vi nemlig den såkalte Agreement on Trade Related Property Rights (gjærne kalt TRIPS).<sup>22</sup> Avtalens art 14.2 krever at fonogramprodusenter gis enerett til eksemplarframstilling, mens art. 3 inneholder et krav om nasjonal behandling. TRIPS-avtalen henviser i stor grad til WIPOs avtaler, og er nok ment å skulle være sammenfallende med disse. Sammenhengen med WIPOs avtaler understrekes også i fortalens siste punkt. Jeg kommer derfor i den videre framstilling ikke til å komme særlig mye tilbake til denne avtalen.

#### 1.3.4 EØS-rettskilder

Den utviklingen som har foregått når det gjelder vernet av fonogramprodusenter, har siden 1992 stort sett kommet som følge av krav etter EØS-avtalen. Det er to direktiver som til nå er gjennomført ved forandringer i §§ 45 eller 45b, nemlig utleiedirektivet<sup>23</sup> og

---

<sup>18</sup> Se f. eks. Ot.prp. nr. 15 (1994-95) om lov om endring i åndsverksloven m.m. s. 170.

<sup>19</sup> WIPO Performances and Phonograms Treaty.

<sup>20</sup> Se Ot.prp. nr 46 (2004-2005) om endringer i åndsverksloven m.m. s. 5, mer om de foreslåtte forandringene i åndsverksloven i kap. 10.2.

<sup>21</sup> Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization

<sup>22</sup> Teksten finnes på [www.wto.org](http://www.wto.org)

<sup>23</sup> Rådskdirektiv av 19. november 1992 om utleie- og utlånsrett og visse opphavsrettsbeslektede rettigheter på området immaterialrett (92/100/EØF).

vernetidsdirektivet.<sup>24</sup> Ettersom deler av disse bestemmelsene nå må ses på som norsk gjennomføring av EØS-avtalen må lovteksten nå forstås i samsvar med disse direktivene.

Det såkalte utleiedirektivet er det av de to som har forårsaket størst forandringer. Direktivet art. 2.1 jfr. art. 1 krever at fonogramprodusenter skal gis en enerett til utleie og utlån av lydinnspillinger, mens art. 7 krever at produsenten også skal ha enerett til eksemplarframstilling. Begge disse bestemmelsene er gjennomført i § 45. Kravet i art. 8.2 om at fonogramprodusenten skal ha vederlag ved offentlig fremføring er gjennomført i § 45b. Man finner også instruksjoner om hvilke unntak som er mulige i direktivet, så unntaksbestemmelser i åndsverksloven må alltid leses med utleiedirektivet i bakhodet.

I tillegg til utleiedirektivet er altså vernetidsdirektivet gjennomført i åndsverksloven. Som navnet antyder gir man oss her bestemmelser om lengden av og utgangspunkt for vernetiden.<sup>25</sup> Det er artiklene 3.2 og 8 som har betydning for vår problemstilling. Art. 3.2 bestemmer lengden av vernet og hvilken begivenhet som skal være utgangspunktet, mens art. 8 presiserer når vernetiden begynner.

Når det gjelder tolkningen av direktiver har selvsagt EF-domstolens uttalelser størst vekt. Jeg har imidlertid ikke funnet noe særlig rettspraksis som omhandler min problemstilling. Jeg har heller ikke funnet relevant praksis fra EFTA-domstolen.

Norge har ennå ikke gjennomført det såkalt infosoc-direktivet<sup>26</sup>, men dette skjer i nærmeste fremtid.<sup>27</sup>

#### 1.4 Forholdet mellom vernet av lydopptak, vernet av utøvende kunstners prestasjoner og opphavsretten.

Et lydopptak vil som regel ikke bare ha vern etter reglene om vern for fonogramprodusenter. Den vanligste formen for lydopptak består av et åndsverk fremført av en utøvende kunstner. Både opphavsmannen og den utøvende kunstneren vil ha vern for

---

<sup>24</sup> Rådsdirektiv av 29. oktober 1993 om harmonisering av vernetiden for opphavsrett og visse nærstående rettigheter (93/98/EØF).

<sup>25</sup> Mer om dette i kap. 5.2 og 6.2.

<sup>26</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv av 22. mai 2001 om harmonisering av visse aspekter nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet (2001/29/EØF).

<sup>27</sup> Se Ot.prp. nr 46 (2004-2005), mer om de foreslåtte forandringene i §§ 45 og 45b i kap. 10.2.

lydopptaket, opphavsmannen etter reglene i kapittel 1, og utøvende kunstner etter §§ 42 og 45b. Mye i dette vernet er likt, men det er også viktige forskjeller.

En svært tydelig forskjell ser vi i forhold til de ideelle rettighetene. Disse beskrives i § 3. Det ideelle vernet har to elementer. Etter første ledd har man en rett til å bli navngitt som god skikk tilsier. Etter andre ledd har man en beskyttelse mot at verket eller prestasjonen blir endret på en måte som er krenkende for opphavsmannen eller den utøvende kunstneren eller for verket selv. Disse reglene er begrunnet i den spesielle følelsesmessige tilknytning som kunstnere har til sine kreasjoner, dette hensynet gjør seg som vi så i kapittel 1.2 ikke gjeldende for fonogramprodusenter. § 3 gjelder da også direkte for opphavsmenn og via en henvisning i §§ 42 og 45b<sup>28</sup> for utøvende kunstnere, men ikke for fonogramprodusenter. Når man avspiller et lydopptak offentlig er det altså ikke noe rettslig krav om at man opplyser om hvem som har produsert opptaket.

Den andre store forskjellen ligger i ettergjøringsvernet. Her er det imidlertid sammenfall mellom fonogramprodusentens og den utøvende kunstnerens rettigheter, mens opphavsmannen har mer omfattende rettigheter. Opphavsrettens objekt er det abstrakte begrepet ”åndsverk”. § 2 beskytter dette mot nesten alle former for ettergjøring og, viktig for oss, også mot etterlikning; såkalte ”plagiater”. Noe slikt vern finner vi ikke for utøvende kunstnere og fonogramprodusenter. Vernet for dem er bare et vern mot at den konkrete fremføringen eller det konkrete lydopptaket blir mangfoldiggjort ved hjelp av tekniske hjelpemidler, de beskyttes derimot ikke mot at andre plagierer dem, det vil ikke være i strid med åvl. dersom andre etterlikner lydopptaket og fremførelsen, selv om denne nettopp gjøres med den hensikt å høres helt lik ut. §§ 42 og 45 henviser da heller ikke til § 2 første eller andre ledd som gjelder eksemplarframstilling, bare til tredje ledd hvor spredningsretten defineres nærmere.

Også når det gjelder retten til offentlig fremføring er det et skille mellom opphavsretten på den ene siden og utøvende kunstners og fonogramprodusents rettigheter på den andre siden. For opphavsmannen er dette en enerett, han kan, uten å behøve å gi noen grunn for det, som utgangspunkt nekte andre å fremføre hans verk. Utevende kunstnere kan nekte andre å ta opp prestasjonen de gjør, men dersom et slikt opptak først foreligger kan verken de eller fonogramprodusenten nekte andre å fremføre opptaket offentlig. § 45b gir dem bare en rett til vederlag for slik fremføring ikke en rett til å nekte.

---

<sup>28</sup> Om betydningen av henvisningen i 45b se kap 6.1.

På grunn av at fonogramprodusenter og utøvende kunstnere ikke anses som like ”verneverdige” som opphavsmenn, varer vernet for disse gruppene også kortere enn opphavsmannens vern. Vernet for fonogramprodusenter og utøvende kunstnere varer i 50 år, mens vernet for opphavsmenn varer i 70. Kanskje enda viktigere er det at den 70-årige vernetiden for åndsverks tilfelle beregnes først fra det året opphavsmannen dør, mens utgangspunktet for vern av lydopptak som regel vil være offentliggjøringen.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Se kap. 5.2.2.

## 2 Historikk

De forskjellige rettighetene innenfor opphavsretten og naborettighetene er alle blitt skapt som følge av den teknologiske utviklingen.<sup>30</sup> Opphavsrettigheter ble for eksempel først nødvendig da trykkekunsten gjorde masseproduksjon av verkseksemplarer mulig. Når det gjelder beskyttelsen av lydopptak, var det først etter Thomas Alva Edisons oppfinnelse av fonografen i 1877 at noe slikt i det hele tatt kunne tenkes. Etter hvert som den nye oppfinnelsen ble mer populær utover begynnelsen av 1900-tallet ble behovet for en rettslig avklaring større.

Etter åndsverksloven av 1930 fantes det ikke noe lovvern for fonogramprodusenter i Norge, slike rettigheter ble sett på som spørsmål som skulle løses gjennom kontrakt. Utover på 1930- og 40-tallet ble det vanlig at fonogramprodusentene påførte platene et påtrykk om at de ikke kunne fremføres offentlig. I våre dager er det vel ikke sikkert at slike påtrykte standardklausuler ville blitt opprettholdt, men forbudene ble respektert av Høyesterett i to dommer gjengitt i Rt. 1940 s. 450 og Rt. 1955 s. 536.

Når de fellesnordiske forberedelsene til nye åndsverkslover kom i gang etter andre verdenskrig ble det en oppgave å presisere hvilke rettigheter fonogramprodusentene skulle ha. I det norske lovforslaget som ble lagt frem i 1950<sup>31</sup> ble fonogramprodusentens rettigheter begrenset til et vern mot ettergjøring. Dette var også de finske delegertes utgangspunkt, mens man i Danmark også gikk inn for et vederlag til fonogramprodusenten ved kringkasting i radio.

Etter dommen i 1955 fikk likevel fonogramprodusentene en indirekte rett til vederlag. I 1956 kom nemlig lov om avgift på offentlig fremføring av utøvende kunstners prestasjoner m. v.. Som lovtittelen sier, ble det her innført en avgift på offentlig fremføring av opptak av utøvende kunstners prestasjoner. Avgiften gikk i et fond og fonogramprodusenter ble gjort berettiget til støtte fra dette fondet.

---

<sup>30</sup> Se Stewart 1983 s. 174.

<sup>31</sup> Innstilling til lov om opphavsrett til litterære og kunstneriske verk. Avgitt av de delegerte til en nordisk kommisjon.



Da så åndsverksloven kom i 1961 inneholdt vernet for fonogramprodusenter etter § 45 kun et vern mot uautorisert ettergjøring av opptak. Loven trådte i kraft 1.7.1961. Vernet var etter denne loven avhengig av at platen var påført innspillingsåret og varte i 25 år.

Under fire måneder seinere ble Roma-konvensjonen ferdigstilt. I 1971 kom også fonogramkonvensjonen.

Selv om Norge ikke tiltrådte noen av disse konvensjonene, ble § 45 forandret for å gjøre en seinere tiltredelse mulig: i 1974 ble formkravene tatt ut av bestemmelsen. De eneste formkravene som er tillatt etter Roma-konvensjonen er tegnet (p) etterfulgt av året for første offentliggjørelse. Helt å sløyfe formelle krav er imidlertid også tillatt og det var denne løsningen som ble valgt i Norge.

Norge tiltrådte de to konvensjonene i 1978.

I 1985 kom en utredning av Lassen<sup>32</sup> med forslag til hvordan Roma-konvensjonens krav kunne inkorporeres i norsk rett, men denne ble ikke umiddelbart fulgt opp av noe lovvedtak.

Tre år seinere ble bestemmelsen utvidet til også å gjelde for produsenter av film. Vernet ble også forlenget til 50 år.

I og med inngåelsen av EØS-avtalen i 1992 kom også en ny rettskilde inn i bildet. Som sagt i kap. 1.3.4 er utleiedirektivet og vernetidsdirektivet, som begge ble gjennomført i 1995, de eneste EU-direktivene som er gjennomført til nå.

Ordlyden i åndsverksloven § 45 er i Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) foreslått endret ganske mye.<sup>33</sup>

Bestemmelsen i § 45b kom først inn i loven i 1989. Opprinnelig ga bestemmelsen bare rett til vederlag ved kringkasting av lydopptak. Grunnen til at en slik rett ble innført nå, var at den tekniske utviklingen hadde gjort det mye enklere å holde oversikt over hvilke opptak som ble spilt. Lovgiver kopierte ordningen som fantes i Danmark, hvor en organisasjon av fonogramprodusenter og utøvende kunstnere skulle stå for innkrevingen, dermed ble GRAMO stiftet for å være denne organisasjonen. Innføringen av § 45b gjorde det mulig å trekke tilbake noen, men ikke alle, av Norges reservasjoner i forhold til Roma-konvensjonen.

---

<sup>32</sup> NOU 1985: 30.

<sup>33</sup> Mer om endringene i kap. 10.2.

I 1995 ble bestemmelsen forandret slik at også videresending av kringkastingssending ble omfattet. Bestemmelsen fikk sin nåværende ordlyd i 2000, ved at vederlagsordningen ble utvidet til å gjelde all offentlig fremføring av lydopptak. Denne forandringen gjennomførte utleiedirektivets art 8.2, som setter en slik vederlagsrett ved offentlig fremføring som et minimumskrav.

### 3 Hva er vernet?

#### 3.1 Hva er vernet etter § 45?

Etter ordlyden i § 45 er ”lydopptak” objektet for vernet. Bestemmelsen ble omformulert i 1995, før den tid het det ”grammofonplater og andre lydopptak”, omformuleringen skyldtes vel først og fremst det at den tekniske utviklingen hadde gjort ordet ”grammofonplater” gammeldags, den er ikke begrunnet i forarbeidene til forandningsloven.<sup>34</sup> I den svenske loven 46 § er for øvrig fortsatt begrepet ”grammofonskiva” brukt.<sup>35</sup>

En normal forståelse av ordlyden av begrepet ”lydopptak”, er vel at dette omfatter opptak enhver form for lyd. I Encyclopedia Britannica<sup>36</sup> defineres lyd objektivt som ”forstyrrelse av en likevektstilstand, som sprer seg gjennom et elastisk medium, eller subjektivt som ”det som kan oppfattes av øret”<sup>37</sup>. Uansett må det altså dreie seg om bølger i et medium, mest praktisk luft, men det kan også være vann, metaller, tre og så videre.

Ettersom § 45 også er en gjennomføring av Norges forpliktelser etter Roma-konvensjonen<sup>38</sup> og Fonogramkonvensjonen<sup>39</sup>, og ordlyden i disse bestemmelsene ligger nært opptil den som brukes i § 45, kan vi legge disses definisjon til grunn. I Roma-konvensjonen art. 3<sup>40</sup> defineres begrepet ”phonogram” – som tilsvarende det norske

---

<sup>34</sup> Ot.prp. nr. 15 (1994-95)

<sup>35</sup> I den svenske bestemmelsen går det i det hele tatt klarere frem at man må se begrepet lydopptak i sammenheng med et lagringsmedium.

<sup>36</sup> Se [www.britannica.com](http://www.britannica.com), søkeord: ”sound”

<sup>37</sup> Mine oversettelser.

<sup>38</sup> International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations (Roma 1961)

<sup>39</sup> Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of their Phonograms (1971)

<sup>40</sup> Og tilsvarende Fonogramkonvensjonen art 1 a).

”lydopptak” - som ”an exclusively aural fixation of sounds of a performance or of other sounds”. Etter denne konvensjonen er Norge altså forpliktet til å også verne andre opptak enn de som er av kunstneriske prestasjoner. Det finnes altså ikke noe krav til innholdet av innspillingen, om det er musikk eller fuglekviser, eller kanskje bare lyden av vind mot mikrofonen, spiller ingen rolle. Uansett vil det komme inn under begrepet ”lydopptak”.<sup>41</sup>

Når bestemmelsen i Roma-konvensjonens art. 3 sier at det skal være ”an exclusively aural fixation”, betyr dette at det bare er rene lydopptak som kommer inn under begrepet, og ikke for eksempel lydsporet på en film, eller lyden i en tv-sending<sup>42</sup> (lydsporet til en film er selvsagt vernet som en del av begrepet ”film” i § 45, dette skal jeg ikke gå nærmere inn på her).

Begrepet ”opptak” må også forklares. Når man i Roma-konvensjonen bruker begrepet ”fixation” betyr det at lyden må være fiksert, det vil si at den må finnes i en mer eller mindre varig form. Dette vil igjen si at den på en eller annen måte må være lagret. Hvordan lydbølgene er lagret spiller derimot ingen rolle, det kan for eksempel være som riller i en voksplate eller som ettall og nuller på en harddisk. Hovedpoenget er at man kan gjenskape nøyaktig den samme lyden (mer eller mindre) ved å spille av opptaket. Ren kringkasting av lyden kan derimot ikke forstås som et lydopptak i forhold til bestemmelsen, ved kringkasting blir jo lyden ikke fiksert ved lagring. Om opptak lagd eksklusivt for seinere kringkasting skal komme inn under § 45 kan vel også diskuteres. I praksis vil vel her kringkastingsorganisasjonen eventuelt måtte regnes som tilvirker, med en kontraktsfestet rett til avspilling i de avtalte programmer. Dermed får karakteristikken av innspillingen i praksis ingen følger.

Etter en naturlig språklig forståelse av begrepet ”lydopptak” er det vel mest naturlig å anse ethvert opptak av lyd, uansett lengde, som vernet. I WIPOs ”Guide to the Rome Convention and the Phonograms Convention” understrekes det at vernet også gjelder for deler av ”phonograms”.<sup>43</sup> Det kan imidlertid spørres om hensynet bak bestemmelsen kan føre til at helt korte lyder ikke kan anses vernet. Det kan vanskelig tenkes at kopiering av en enkelt tone eller akkord fra et lydopptak skal true produsentens økonomiske interesser.

---

<sup>41</sup> Se WIPO 1981 s. 22 pkt 3.8.

<sup>42</sup> Se WIPO 1981 s. 22 pkt 3.7.

<sup>43</sup> Se WIPO 1981 s. 43 pkt. 10.3.

Jeg tolker Kogtvedgaard og Lassen slik at de støtter dette synet.<sup>44</sup> Slik kopiering av enkelttoner og akkorder for bruk i nye innspillinger kalles ”sampling” og er svært vanlig i moderne populærmusikk av alle sjangere. Selv om ganske korte lydopptak kommer inn under vernet, kan det være at man likevel kan bruke dem etter sitatregelen som det henvises til i § 45 siste ledd.<sup>45</sup>

Et problem man nok ikke tenkte på da man skrev Roma-traktaten og som heller ikke er behandlet i forarbeidene til loven, er tilfeller der en lydinnspilling er skapt reint elektronisk eller mekanisk på mediet, for eksempel gjennom miksing av gamle opptak, eller musikk skapt på data. Dette er normale måter å lage musikk på i sjangere som dub og tekno, og særlig det å ”remikse” allerede utgitte opptak er populært. Lydinnspillinger skapt på denne måten kan vel neppe kalles ”opptak” av lyd i den normale betydningen av ordet. Lyden har jo aldri eksistert som bølger i rommet før den havnet på lagringsmediet. Jeg kan imidlertid ikke se at hensynet bak § 45, nemlig hensynet til vern av produsentens investering, skulle tilsi at slike innspillinger skulle nyte mindre vern enn innspillinger som består av tradisjonelt opptak av lyder. Med et mulig unntak for studiofasiliteter skulle jo utgiftene bli de samme. Jeg finner heller ikke noen særlig vektige mothensyn mot at lydinnspilninger skapt mekanisk eller elektronisk skal vernes etter § 45, og vil derfor konkludere med at § 45 må tolkes utvidende slik at også disse innspillingene blir vernet.

## 3.2 Hva er vernet etter § 45b?

### 3.2.1 Ordlyden i § 45b

Objektet for vern etter § 45b er snevrere enn etter § 45, her er det bare lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner som er vernet. Når man i Ot.prp. nr. 15 (1994-95) om § 45b<sup>46</sup> sier at vernet gjelder ”ethvert lydopptak” virker dette noe uklart, en bokstavlig forståelse av dette vil jo klart være i strid med ordlyden i lovteksten, det er mulig man ikke har tenkt på muligheten for opptak av andre lyder.

Når det gjelder betydningen av ”lydopptak” viser jeg til behandlingen i kap. 3.1.

---

<sup>44</sup> Se Kogtvedgaard 2002 s. 154 og Lassen 1999 s. 784.

<sup>45</sup> Se kap. 5.3.4

<sup>46</sup> På s. 173.

§ 45b er en gjennomføring av en forpliktelse etter EØS-avtalen, det såkalte utleiedirektivets art. 8 andre ledd. Det går ikke frem av ordlyden i bestemmelsen at denne bare gjelder opptak av utøvende kunstners prestasjoner, men siden fortalen legger størst vekt på at direktivet skal verne utøvende kunstnere er det vel kanskje mest naturlig å tolke direktivet slik.

Uttrykket utøvende kunstner skal etter forarbeidene<sup>47</sup> forstås likt i åvl. som i lov om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v.<sup>48</sup> § 1. Denne loven kom til i svært nært samspill med åvl., og ga før § 45b ble innført den eneste beskyttelsen fonogramprodusenter hadde i forhold til offentlig fremføring. I lov om avgift på offentlig framføring av kunstners prestasjoner § 1 defineres utøvende kunstner som: ”musikere, sangere, skuespillere, dansere, dirigenter, sceneinstruktører og andre som gjennom sin kunst framfører åndsverk”. I Roma-konvensjonen art. 3 a) finner vi så å si den samme definisjonen, nemlig: ”actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, play in, or otherwise perform literary or artistic works.” For vår del blir de viktigste gruppene utøvende kunstnere, musikere, sangere og skuespillere. Alle rene lydopptak av deres prestasjoner vil komme inn under bestemmelsen, det vil si musikk, lydbøker, hørespill og så videre. Også når det gjelder denne paragrafen vil jeg gå ut ifra at vernet også gjelder innspillinger skapt på andre måter enn ved ”lydopptak”.<sup>49</sup>

### 3.2.2 Koblingen til begrepet ”åndsverk”

Ordlyden i lov om avgift på offentlig fremføring av utøvende kunstners prestasjoner § 1 kobler også bestemmelsen til begrepet ”åndsverk”, det er gjennom fremføringen av et åndsverk at en utøvende kunstner utfolder sin gjerning. Man kan vel ganske enkelt si det slik at en utøvende kunstner er en person som fremfører et åndsverk. Dermed må et lydopptak, for å bli vernet etter § 45b inneholde et ”åndsverk”.

Dette må bety at innholdet på innspillingen må oppfylle de kravene som kreves for å komme inn under åndsverksbegrepet. I følge Rognstad<sup>50</sup> finnes det tre vilkår som må være oppfylt for at noe skal kunne kalles et ”åndsverk”: Det må foreligge frembringelse,

---

<sup>47</sup> Se Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 93.

<sup>48</sup> Lov av 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v.

<sup>49</sup> Se kap. 3.1

<sup>50</sup> Se Rognstad 2004 s. 18.

denne frembringelsen må være på det litterære, kunstneriske eller vitenskapelige område, og den må ha karakter av et åndsverk. Det siste kalles gjerne ”verkshøydekravet”.

Når det gjelder de to første kravene kan det vel vanskelig tenkes at en utøvende kunstner klarer å fremføre noe som ikke er en frembringelse innenfor det litterære, kunstneriske eller vitenskapelige område, en hver setning og en hver musikksnubb vil jo kunne sies å være en slik frembringelse. Disse kravene diskuterer jeg derfor ikke nøyere her.

Verkshøydekravet kan derimot få betydning for om en lydinnspilling er vernet etter § 45b. Hva som egentlig ligger i dette kravet er vel ikke helt klart, men Rognstad<sup>51</sup> definerer det som et krav til originalitet og individualitet.

På musikkens område kan en vel si at enkelttoner i alle fall ikke har verkshøyde. Enkelte skalaer og akkordprogresjoner tilhører musikkens ”felleseie”, og kan vel dermed heller ikke anses å oppfylle kravet om verkshøyde. Opptak av fremføringer av disse vil da ikke ha vern etter § 45b.

---

<sup>51</sup> Se s. 31.

## 4 Hvem beskyttes av bestemmelsene?

### 4.1 Hvem gis rettigheter etter §§ 45 og 45b

#### 4.1.1 Rettighetssubjekt

I følge §§ 45 og 45b er det "tilvirkeren" av lydopptaket som er rettighetshaver. Hvem dette er etter en normal forståelse av ordet, er ikke lett å si. Er det den som finansierer opptaket? Eller er det den som foretar selve innspilingen? (lydtekniker eller kanskje produsent?) Opprinnelig refererte lovteksten til "tilvirkere av grammofonplater og andre lydopptak". Dette ble forandret i 1995, det går ikke frem av forarbeidene hva innholdet i denne forandringen egentlig har å si, men det var antakelig ikke ment å gi noen realitetsendring. Problemet i forhold til en definisjon av begrepet "tilvirker av lydopptak" kan vel kanskje komme av at disse ble oppfattet som en allerede eksisterende gruppe med kjente medlemmer og karakteristikk, og siden man visste hvem som var "tilvirkere av lydopptak" var en legaldefinisjon av begrepet unødvendig. En slik lovgivningsteknikk vil imidlertid gjøre det vanskeligere å vite om eventuelle nye tilfeller passer inn under begrepet eller ikke.

I forarbeidene brukes som sagt begrepet "fonogramprodusent" som synonym til begrepet "tilvirker av lydopptak".<sup>52</sup> Denne terminologien er hentet fra Roma-konvensjonen, så det kan være en mulighet å lete etter en definisjon der.

Roma-konvensjonen art. 3 definerer begrepet "producer of phonogram" som "the person, or the legal entity, which first fixes the sounds..." Denne definisjonen gir vel heller ikke noen helt klar angivelse. Men det kan være verdt å merke seg at fonogramprodusentens rettigheter, i motsetning til det som generelt gjelder for opphavsrett kan oppstå direkte på en juridisk persons hånd.

Selv om det ikke kommer klart fram verken av lovteksten eller teksten i Roma-konvensjonen, er hovedfokus i begrepet "fonogramprodusent" på den industrielle produksjonen av lydopptak. Det er gruppen som er med på å lage innspillingen, eller

---

<sup>52</sup> Se f. eks. Ot.prp. nr 36 (1988-89) Sekundærbruk av utøvende kunstners prestasjoner s. 17.



snarere selskapet som de er ansatt hos, som er tilvirkeren. Dette blir mer problematisk i våre dager ettersom en stor del av de som arbeider med opptaket vil være frilansere. Om et plateselskap automatisk skal få rettigheter i det disse skaper er etter min mening ikke helt klart i forhold til lovteksten. Dette kan imidlertid løses ved hjelp av kontrakt.

Personlig synes jeg en god definisjon på uttrykket, de lege ferenda, kunne være ”den som står for den første lovlige offentliggjøringen”, eller eventuelt ”utgivelse”, av lydopptaket. Et åndsverk er etter åvl. § 8 offentliggjort når: ”det med samtykke av opphavsmannen er gjort tilgjengelig for allmennheten.” Gjort tilgjengelig for allmennheten er det da gjort ved å fremby for eksemplarspredning eller offentlig fremføring. Utgitt er et åndsverk når et ”rimelig antall eksemplar med samtykke av opphavsmannen er brakt i handelen eller på annen måte spredt blant allmennheten.” Hvor mange eksemplarer et ”rimelig antall” innebærer vil komme an på verkstypen<sup>53</sup>, men for lydopptak som typisk masseproduseres vil det nok måtte være mer enn en håndfull. Begge disse definisjonene vil dekke opp de som tradisjonelt har denne rollen, nemlig plateselskapene, men også for eksempel enkeltpersoner som enten gir ut vanlige cd-er eller legger ut opptaket på Internett kan innbefattes. Med å understreke at det må være snakk om en *lovlige* offentliggjøring viser man til at man må ha tillatelse fra andre eventuelle rettighetshavere, det vil si opphavsmann og utøvende kunstner. En kobling til utgivelse vil knytte fonogramprodusentbegrepet til den handlingen som jo er den grunnleggende, nemlig selve spredningen av eksemplarer. En kobling til offentliggjøring vil gi et noe sterkere vern i og med at det ikke kreves så mye for at lydopptaket skal regnes som offentliggjort. Et lovvern før dette tidspunktet kan jeg ikke se at fonogramprodusenten behøver, siden han da med andre midler, først og fremst muligheten til eiendomsrett over råopptakene, kan hindre at uvedkommende får fatt i opptaket.

Noe som bidrar til disse uklarhetene, tror jeg kanskje er fonogramprodusentens uklare stilling innenfor det opphavsrettslige system. Det mest naturlige ville vel kanskje ha vært om fonogramprodusentens rettigheter ble sett på som rettigheter avledet av andres, nemlig den utøvende kunstnerens, rettigheter, slik regelen er for bokforleggere. Dermed ville tilvirkeren av lydopptak ganske enkelt være den som gjennom kontrakt med en utøvende kunstner hadde fått bestemte rettigheter i et lydopptak.

---

<sup>53</sup> Se Wagle og Ødegaard 1997 s. 250.

Etter gjeldende rett er imidlertid ikke en kontrakt med den utøvende kunstneren noe vilkår for at man skal regnes som "tilvirker av lydopptak". De viktigste punktene som står igjen er da slik jeg ser det organiseringen og finansieringen av lydopptaket. Den som står for dette er da "tilvirkeren". Svært ofte vil dette være en juridisk person; et plateselskap. Tilvirkeren kan imidlertid også være en eller flere privatpersoner, ofte de utøvende kunstnerne som spiller musikken selv.

#### 4.1.2 Hvem kan gjøre krav gjeldende etter § 45b

Selv om det er den enkelte fonogramprodusenten som er gitt rett til vederlag etter § 45b, kan han imidlertid ikke selv kreve inn dette vederlaget. Etter § 45b andre ledd må nemlig kravet gjøres gjeldende gjennom en innkrevings- og fordelingsorganisasjon som er godkjent av kirke- og kulturdepartementet.

Organisasjonen som er tillagt denne oppgaven, er GRAMO. GRAMOs organisasjon beskriver jeg nærmere i kap. 7.

## 5 Hvilke rettigheter gir § 45 fonogramprodusenten?

### 5.1 Enerettene

#### 5.1.1 Hva er en enerett?

§ 45 gir tilvirkeren av lydopptak to eneretter: eksemplarer av lydopptak må ikke ”uten samtykke fra tilvirkeren gjøres tilgjengelig for allmennheten ved spredning”, og det må heller ikke uten samtykke av tilvirkeren fremstilles eksemplar. Selv om det ikke uttrykkelig sies at det er snakk om eneretter, ser vi at det er slik ved at eksemplarer av lydopptaket ikke må spres eller fremstilles ”uten samtykke av tilvirkeren”.<sup>54</sup> Tilvirkeren har altså rett til å nekte andre å spre eller kopiere opptaket, men han kan også sette vilkår for å la andre bruke det, for eksempel ta seg betalt. Tilvirkeren behøver ikke ha noen saklig grunn for å nekte andre å spre opptaket. I forslag til ny § 45 har man lagt større vekt på at ordlyden klarere skal underbygge at det dreier seg om en enerett.<sup>55</sup>

En tillatelse hvor deler av en enerett innenfor et bestemt område overføres til en annen enn den originære rettighetshaver, kalles en ”lisens”.<sup>56</sup>

Som påpekt i kap. 1.4 skiller fonogramprodusentens rettigheter etter § 45 seg på ett punkt meget klart fra opphavsretten og utøvende kunstneres rettigheter: § 45 gir ikke noe vern for de ideelle rettighetene, vi finner ingen henvisning til § 3.

#### 5.1.2 Eksemplarfremstilling

I den opprinnelige § 45 var eneretten til eksemplarfremstilling den eneste rettigheten en produsent av lydopptak hadde. Begrepet ”fremstilling av eksemplar” finnes også i § 2 første og andre ledd, men vi må merke oss, at § 45 siste ledd bare henviser til § 2 tredje ledd. Begrepet fremstilling av eksemplar skal nemlig *ikke* forstås likedan i § 45 som i § 2.

---

<sup>54</sup> Se også Rognstad 1999 s. 76.

<sup>55</sup> Se mer om de foreslåtte endringene i kap. 10.2.

<sup>56</sup> Se Wagle og Ødegaard 2001 s. 229.

Etter § 2 vil en etterlikning av et verk regnes som eksemplarframstilling, men slik er det ikke etter § 45. Etter forarbeidene<sup>57</sup> er det bare et vern mot ren teknisk eksemplarframstilling det er snakk om etter denne bestemmelsen. Det er altså etter loven ikke noe i veien for at et annet plateselskap hyrer inn de samme musikerne til å spille inn det samme verket på nøyaktig samme måte. Vil man hindre dette må man eventuelt sikre seg det ved kontrakt.

Presiseringen i § 2 om at også overføring til innretning som kan gjengi verket regnes som eksemplarframstilling er vel neppe nødvendig i forhold til lydopptak, ettersom lydopptak jo nettopp er en slik innretning.

§ 45 er imidlertid nøytral i forhold til medium, om du kopierer til cd, lp, kassett eller som en datafil spiller ingen rolle, også overføring fra et lagringsmedium til et annet regnes som eksemplarframstilling.

Det har vært gjenstand for tvil om kortvarige, midlertidige kopier som skapes ved bruk av datamaskiner og ved overføring via Internett også kan være i strid med enerettighetene i åvl.. Den vanligste oppfatningen har vært at slike kopieringer må være tillatt, selv om det passer dårlig med ordlyden. På grunn av infosoc-direktivet, vil dette presiseres noe når § 45 nå skal forandres.<sup>58</sup>

### 5.1.3 Spredning

Den andre eneretten i § 45 er eneretten til å gjøre lydopptaket tilgjengelig for allmennheten ved spredning. Denne eneretten ble innført i Norge ved innføringen av EUs utleiedirektiv. Her krever art. 2 at fonogramprodusenter skal ha rett til å tillate eller forby utleie eller utlån.

I motsetning til det som gjelder for eksemplarframstillingsretten skal spredningsretten etter § 45 være den samme som etter § 2 siste ledd, noe som fremgår av at § 45 siste ledd henviser til § 2 tredje ledd.<sup>59</sup> Her nevnes det at et verk frembys for salg, utlån eller utleie som eksemplarer på spredning. Etter forarbeidene er det spredning selv om det bare er ett eksemplar som frembys.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Se Ot.prp. nr. 26 (1959-60) Om lov om opphavsrett til åndsverk s. 100.

<sup>58</sup> Se kap. 10.2.

<sup>59</sup> Se også Rognstad 1999 s. 77.

<sup>60</sup> Se Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 19.

Ordet ”frembys” viser at det ikke er nødvendig at eksemplarer faktisk er spredd, det er nok at det reklameres for salg, eller at eksemplarer legges ut i butikkhylla eller legges ut på Internett slik at noen kan kopiere det.

Når det gjelder salg, gir bestemmelsen, når man ser den i sammenheng med eneretten til eksemplarframstilling og konsumpsjonsbestemmelsen i andre ledd<sup>61</sup>, egentlig ikke en så omfattende enerett som man først kan få inntrykk av. For det første kan jo fonogramprodusenten skaffe seg eiendomsretten til alle nye eksemplarer ved hjelp av sin enerett til eksemplarframstilling. Og som eier av et eksemplar har de jo selvfølgelig også enerett til å selge det. For det andre kan den som har kjøpt opptaket lovlig innenfor EØS-området, lovlig selge det videre. Så i realiteten blir eneretten til salg av eksemplarer bare et vern mot omsetning av ulovlig fremstilte eksemplarer eller eksemplarer innført fra land utenfor EØS. I forhold til andre typer spredning kan imidlertid eneretten ha større betydning.

## 5.2 Hvor lenge er opptaket vernet?

### 5.2.1 Fristens lengde

Vernet etter § 45 varer i 50 år etter utløpet av det året innspillingen fant sted. Utvidelsen fra 25 år skjedde fra 1. januar 1989.<sup>62</sup> Dette ble i forarbeidene begrunnet med hensynet til nordisk rettsenhet, og lovteknisk enkelhet ved at vernet for produsenter og for utøvende kunstnere da ble det samme.<sup>63</sup> Etter EUs vernetidsdirektiv art 3.2 er Norge forpliktet til å gi tilvirkeren vern i femti år.

### 5.2.2 Fristens utgangspunkt

Fristens utgangspunkt er altså utløpet av det året innspillingen fant sted, det vil si 1. januar året etter. Å beregne vernetiden ut i fra 1. januar året etter den begivenheten som utløser vernetidsberegningen, er en ordning hentet fra opphavsretten, den gjør det mye enklere å fastslå om grensen er nådd eller ikke. Vernetiden for et lydopptak spilt inn i mai

---

<sup>61</sup> Se kap. 5.4.

<sup>62</sup> Ved lov 23. desember 1988 nr. 101 om endringer i Åndsverksloven.

<sup>63</sup> Se Ot.prp. nr. 34 (1987-88) Om lov om endringer i Åndsverksloven m. m ss. 38-39

2005, vil dermed beregnes ut fra 1. januar 2006 og være vernet til og med 31. desember 2055.

Med ”innspillingen” menes ifølge forarbeidene<sup>64</sup> det ”første eller originale opptak”. I de fleste tilfeller vil vel dette gi et enkelt utgangspunkt for fristberegning, men dersom opptak gjort i forskjellige år mikses, blir det ikke så enkelt. Dette er ikke helt uvanlig, det kan for eksempel være at man i miksing, som kan skje en stund etter at selve opptakene er gjort, finner ut at man vil ha flere vokalstemmer, og dermed spiller inn noen nye. For å unngå at forskjellige spor på én og samme innspilling får forskjellig vern, ville det etter min mening vært enklere om utgangspunktet på en eller annen måte var koblet til ferdigstillelsen av den enkelte innspillingen. Det samme må etter min mening gjelde for innspillinger som er skapt på andre måter enn ved ”opptak”.<sup>65</sup>

Innspillingsdatoen er imidlertid bare utgangspunkt for vernet dersom lydopptaket ikke er offentliggjort. I § 45 første ledd siste punktum er det nemlig det året opptaket offentliggjøres et alternativt utgangspunkt, dersom denne skjer mens opptaket enda er vernet etter det andre alternativet. Dersom lydopptaket i det forrige eksemplet dermed blir gitt ut 31. desember 2055, vil utgangspunktet for vernet være 1. januar 2056 og vernet være helt til og med 31. desember 2105. I våre dager vil vel så å si alle lydopptak som kan ha kommersiell interesse offentliggjøres, selv artister uten platekontrakt kan jo legge sine innspillinger ut på Internett, så i praksis vil regelen være, at utgangen av det året et opptak offentliggjøres er utgangspunktet for fristberegningen. Denne regelen vil løse noen av problemene nevnt i forrige avsnitt, men i forhold til en fonogramprodusent som gir ut verk som består av en miks av to offentliggjorte lydopptak forandrer det ingen ting.

De alternative utgangspunktene for fristen er også regler som oppfyller Norges forpliktelser i forhold til vernetidsdirektivets art 3.2.

Samleplater kan også by på problemer i forhold til tidfestelse av ”innspillingen”, her er jo ofte meningen at mange års utvikling skal kunne vises på plata. Dersom de enkelte låtene på innspillingen er over 50 år gamle, eller i det minste offentliggjort for mer enn 50 år siden, vil den etter ordlyden i § 45 sammenholdt med forarbeidene ikke nyte vern i et hele tatt. Dette finner jeg urimelig, da oppletting og utvelgelse av materiale, opptrykk og markedsføring kan gi produsenten like store utgifter som ved produksjon av nye plater, noe

---

<sup>64</sup> Se Ot.prp. nr. 34 (1987-88) s. 53 jfr. s. 52.

<sup>65</sup> Se kap. 3.1

som etter min mening i hvert fall burde kunne gi et vern etter modell av vernet for samleverk i opphavsretten. På den andre siden vil et vern av de enkelte låtene på en samleplate gjøre det svært enkelt å forlenge vernet for det enkelte lydopptaket. I praksis vil vel dette imidlertid sjelden settes på spissen, ettersom sammenstillingen av forskjellige låter vil føre til at samleplata blir ansett som et samleverk i opphavsrettslig forstand etter åvl. § 5. Dermed vil den nyte vern som et åndsverk og produsenten vil som regel sikre seg denne opphavsrettigheten og dermed ha et visst vern etter åvl. første kapittel.

### 5.3 Avgrensninger i eneretten i § 45 tredje ledd

#### 5.3.1 Lånereglene i åndsverkslovens kap. 2

I § 45 tredje ledd står det at enkelte av lånereglene i åndsverkslovens kapittel 2 ”gjelder tilsvarende”. Dette er som nevnt i kap. 1.3.1 bestemmelser som avgrenser fonogramprodusentens enerett ved å gi andre rett til eksemplarframstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten i særlige tilfeller. Selv om ingen av bestemmelsene eksplisitt gir rett til spredning, må det vel for noen av bestemmelsene tolkes inn en begrenset rett også til dette for at de skal oppfylle sin mening.

Jeg vil her kun foreta en kort gjennomgang av de forskjellige bestemmelsene.

Lånereglene kommer i tre forskjellige utgaver: vi har de ”rene” lånereglene, som gir rett til å bruke innspillingen uten å tilvirkes tillatelse og uten å betale. §§ 12, 15, 16, 17, 21, 22, 25, 27, 28 og 31 er slike regler. Tvangslisensregler er regler hvor man kan bruke innspillingen uten særskilt tillatelse, men hvor man må betale.<sup>66</sup> Tvangslisenser er relativt vanlige i utlandsk opphavsrett. Et ganske kjent eksempel er de såkalte ”Harry Fox-lisensene” i USA, som gir alle rett til å fremføre musikk som allerede er utgitt, mot å betale en avgift via the Harry Fox agency. I norsk rett er tvangslisenser ikke så vanlige, men § 18 er en slik bestemmelse. En mellomting mellom en ”ren” låneregel og en tvangslisensbestemmelse er avtalelisensbestemmelser. Her må brukeren ha en avtale med en organisasjon som representerer en vesentlig del av lydinnspillingsrettighetshaverne, og som er godkjent av Kirke- og kulturdepartementet. I vårt tilfelle vil det si fonogramprodusentforeningen FONO i forhold til rettighetene i § 45. Avtalen vil også

---

<sup>66</sup> Mer om tvangslisens i kap. 6.1.

gjøres gjeldende for de som ikke er medlemmer i disse organisasjonene, dette følger av § 36.

### 5.3.2 Eksemplarframstilling til privat bruk

Den første avgrensingsbestemmelsen det blir vist til, er § 12, som gir rett til framstilling av ”enkelte eksemplarer av offentliggjort verk (..) til privat bruk”. Bestemmelsen gir altså rett til kopiering av lydinnspillinger. Dette gjelder både rein kopiering til et annet medium med samme format, som for eksempel å kopiere en cd-plate over til en annen, og kopiering der man forandrer format, som når man gjør om lyd lagret i wav-format på en cd til mp3-filer for lagring på harddisk.

Med ordene ”privat bruk” avgrenser bestemmelsen mot bruk i ervervsmessig sammenheng, men det skal ikke tolkes så strengt at man bare kan kopiere til seg selv. Etter forarbeidene kan man for eksempel også kopiere til bruk innenfor ”lukkede private kretser (..) når det er personlige tilknytningspunkter mellom deltakerne.”<sup>67</sup> Utrykket enkelte eksemplarer betyr at man ikke kan masseprodusere lydinnspillinger, selv om de bare skulle distribueres innenfor det private området. Hvor mange eksemplarer en kan fremstille varierer etter en konkret vurdering av omstendighetene, interessant her er det at verkets sårbarhet for kopiering også er et element i vurderingen<sup>68</sup>, noe som kan begrense retten til å kopiere lydopptak i digitalisert form.

Det er en forutsetning for retten til å kopiere til privat bruk at verket er offentliggjort.<sup>69</sup>

Andre ledd fastslår, at man ikke kan bruke fremmed hjelp ved kopieringen, men for film- og musikkverk gjelder dette bare for fremmed hjelp som medvirker i ervervsøyemed.

### 5.3.3 Eksemplarframstilling til bruk i egen undervisning

Selv om eksemplaret skal brukes utenfor den private sfære, kan man etter § 13 gjøre dette dersom formålet med eksemplarframstillingen er bruk i egen undervisning. Dette er

---

<sup>67</sup> Se Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 38

<sup>68</sup> Se Kogtvedgaard 2002 s. 146.

<sup>69</sup> Se kap.4.1.1.



imidlertid en såkalt avtalelisensbestemmelse, som betyr at det må finnes en avtale mellom brukeren, eller snarere den institusjonen han jobber for, og en organisasjon som representerer rettighetshaverne, i vårt tilfelle FONO. Filmverker som ikke bare er bestemt til å sendes på fjernsyn, er det etter første ledd i.f. ikke lov å gjøre opptak av, noe som utelukker de fleste filmer.

Bestemmelsen om at dette må skje ved ”fotokopiering eller lignende fremgangsmåte” er uheldig, og kan vel neppe tolkes dit hen at man ikke skal kunne kopiere lydinnspillinger, det ville i tilfelle være vanskelig å forene med at § 45, som jo nettopp omhandler lydinnspillinger, faktisk sier at akkurat denne paragrafen skal gjelde tilsvarende.

For å kunne kopiere med hjemmel i denne paragrafen, må innspillingen det kopieres fra være utgitt i henhold til § 8 andre ledd.<sup>70</sup>

#### 5.3.4 Sitatregelen

En av de viktigste lånereglene er sitatregelen i § 22. Denne regelen gir tillatelse til å fremføre eller kopiere mindre deler av offentliggjorte lydinnspillinger i sammenheng med et nytt verk.

Lassen mener at man bare i begrenset utstrekning kan sitere fra musikkverk<sup>71</sup>, dette begrunner han med at sitatretten er innrømmet på grunn av hensynet til den alminnelige diskusjonsfrihet. Det som sies om musikkverk må vel som utgangspunkt også kunne gjelde for lydinnspillinger, i alle fall lydinnspillinger av musikkverk. Lovgrunnen gjør at retten til å sitere lydinnspillinger vel går lengst når de kommer i tilknytning til kritiske fremstillinger, mens den er mer begrenset når det gjelder bruk i nye innspillinger, kunstverk og liknende. Selv om Lassen også innrømmer at det finnes andre hensyn bak sitatregelen, mener jeg han legger for stor vekt på hensynet til diskusjonsfriheten. Som jeg ser det er det neppe tvilsomt at det også gjelder en omfattende rett til å sitere for rent kunstneriske formål. Dette spørsmålet faller vel utenfor diskusjonen i denne oppgaven og jeg vil derfor ikke gå nærmere inn på det.

Mens et sitat fra et åndsverk selv må ha verkshøyde for å være beskyttet, er dette etter ordlyden i § 45 ikke nødvendig for lydopptak. Her må man vel som utgangspunkt anta

---

<sup>70</sup> Se kap. 4.1.1.

<sup>71</sup> Se Lassen 1999 s. 773

at ethvert opptak kommer inn under beskyttelsen uansett hvor kort det er, kanskje med unntak av enkeltlyder.<sup>72</sup> Dermed vil den nedre grensen for hva som er et sitat settes lavere når det gjelder lydopptak enn det som er tilfelle for åndsverk.

Det er i tillegg et krav i § 22 at sitatet må skje i ”samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger”, regelen er altså en rettslig standard<sup>73</sup>, hvor det er opp til domstolene å fastslå hvor grensene for den gode skikken går. Når det gjelder sampling av musikk mener Kogtvedgaard at dette neppe kan komme inn under sitatregelen<sup>74</sup>, noe Lassen også antar, selv om han uttrykker mer tvil.<sup>75</sup>

### 5.3.5 Enkelte andre bestemmelser.

§ 15 gir rett til å ta opp kringkastingssendinger, for å fremføre dem offentlig seinere innenfor enkelte institusjoner. Bestemmelsen skal vel først og fremst sikre at man kan se eller høre populære programmer, selv om sendetida kolliderer med faste rutiner som måltider og liknende.

§ 16 gir bibliotek, museer og arkiver rett til å kopiere lydinnspillinger for konserveringsformål.

§ 17 gir adgang til å fremstille særlige eksemplar for blinde, svaksynte eller hørselshemmede. Denne bestemmelsen gir imidlertid ikke rett til å fremstille lydopptak.

§ 18 gir rett til å fremstille samleverk for bruk i gudstjeneste eller undervisning. En forutsetning er at det har gått fem år siden verket ble utgitt. Man kan bare kopiere mindre deler av innspillingen eller innspillinger av lite omfang. Dette er en tvangslisensbestemmelse, man behøver ikke ha rettighetshavers tillatelse, men man må betale vederlag.

§ 25 gir rett til å gjengi korte deler av innspillinger, eller hele innspillinger hvis de er korte, som inngår dagshending i en reportasje eller ved film. Dersom ikke gjengivelsen av innspillingen er hovedemnet for reportasjen kan hele verket gjengis.

---

<sup>72</sup> Se Lassen 1999 s. 784 og kap. 3.1.

<sup>73</sup> Se Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s.38.

<sup>74</sup> Se Kogtvedgaard 2002 s. 154.

<sup>75</sup> Se Lassen 1999 s. 784.

§ 27 sier at vern etter § 45 ikke er til hinder for dokumentinnsyn etter offentlighetsloven.<sup>76</sup> Etter dennes § 3 regnes også informasjon lagret på ”et medium for senere (..) lytting, (..) eller overføring” som dokumenter. Dermed kan også lydinnspillinger være dokumenter i offentlighetslovens forstand. Videre gir § 27 rett til å bruke innspillingen ved etterlysning, i etterforskning eller som bevismiddel. Siden man ikke her begrenser det til strafferettspleien, må vel det bety at man også kan bruke lydinnspillinger i sivile rettssaker, uten å bli hindret av åndsverksloven. § 28 sier videre at det kan siteres fra dokumenter som omhandles i § 27, selv om lydinnspillingen ikke er offentliggjort.

§ 31 gir kringkastere rett til å ta opp verker, som de har rett til å sende, på innretninger for å fremføre dem. For lydinnspillinger, som jo allerede har en form egnet til kringkasting, må vel dette bety at de også kan kopiere dem og transformere dem til andre formater som gjør avspillingen lettere, som for eksempel å legge musikken inn i en database på harddisk.

#### 5.4 Konsumpsjonsregelen i § 45 andre ledd

En konsumpsjonsregel er en regel som gir rett til spredning av eksemplarer, en slik regel finner vi i § 45 andre ledd. Her sies at ”når eksemplar av lydopptak (...) med tilvirkerens samtykke er solgt innenfor EØS-området, kan eksemplaret spres videre..” Det er altså snakk om en *regional* konsumpsjonsregel. Eksemplaret må være *solgt* med tilvirkerens tillatelse, en gave, et lån eller utleie er altså ikke nok. Dersom det er produsenten selv som har spredt eksemplaret er det etter § 45 andre ledd andre punktum likevel nok at det er overdratt, noe som må bety at man også kan selge eksemplarer man har fått i gave fra fonogramprodusenten videre. Konsumpsjonsretten forutsetter at lydopptaket er offentliggjort.<sup>77</sup>

Konsumpsjonsregelen gir etter ordlyden i § 45 andre ledd første punktum i. f. ikke rett til utleie, dette er en regel Norge er forpliktet til å ha etter utleiedirektivet art. 1.

---

<sup>76</sup> Lov av 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen.

<sup>77</sup> Se kap. 4.1.1.

## 6 Hvilke rettigheter gir § 45b fonogramprodusenten?

### 6.1 Offentlig fremføring

Fonogramprodusentens rettighet etter § 45b er en rett til å få vederlag dersom opptaket gjøres tilgjengelig for allmennheten gjennom offentlig fremføring. I motsetning til rettighetene etter § 45 er det her altså ikke snakk om en enerett. Bestemmelsen gir på den ene side produsenten rett til vederlag for offentlig fremføring. Men kanskje like viktig er det at § 45 gir den som vil fremføre et lydopptak rett til dette bare han betaler. Tilvirkeren av lydopptak kan altså ikke nekte noen å fremføre lydopptaket.

Slikt sett likner bestemmelsen på en tvangslisensbestemmelse<sup>78</sup>, men ettersom § 45b ikke avgrenser noen enerett, kan vel ikke paragrafen kalles det.

I § 45b gis rett til vederlag for fremføring ”gjennom kringkastingssending, videresending av kringkastingssending eller annen offentlig fremføring”. De to alternativene ”kringkastingssending” og ”videresending av kringkastingssending” går begge inn under begrepet offentlig fremføring.

Da bestemmelsen kom inn i åvl. i 1990, gjaldt den bare for avspilling av lydopptak i kringkastingssendinger. Fra 2000 ble bestemmelsen utvidet til å omfatte enhver form for offentlig fremføring. Utvidelsen var nødvendig for at Norge skulle oppfylle sine forpliktelser i forhold til utleiedirektivet art 8.2, hvor det kreves at fonogramprodusent og utøvende kunstner skal få et vederlag på deling ved enhver form for offentlig fremføring av lydopptak. Endringen gjorde det også mulig å trekke tilbake reservasjonen Norge hadde gjort i forhold til Roma-konvensjonens art. 12, som krever at det skal betales ”a single, equitable remuneration” for lydopptak brukt i kringkasting eller fremført offentlig (communication to the public). Retten til vederlag for videresending av kringkastingssending går videre enn det som kreves etter Roma-konvensjonen.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Se kap. 5.3.1.

<sup>79</sup> Se WIPO 1981 s.47 pkt. 12.7.

Begrepet ”offentlig fremføring” skal etter forarbeidene forstås likt som ordene ”fremføres utenfor det private område” i § 2 tredje ledd.<sup>80</sup> Hva en fremføring vil bestå i når det gjelder lydopptak, er vel ganske uproblematisk: den eneste måten et lydopptak kan fremføres på er ved avspilling. Om man spiller av lydopptaket slik det opprinnelig er ment eller for eksempel forvrenger det ved å endre hastigheten eller ved å spille deler av opptaket om og om igjen, såkalte loops, kan ikke ha noen betydning. Hva som skal til for at avspillingen blir *offentlig* er vanskeligere å fastslå. I følge Karnell<sup>81</sup> er det offentlig fremføring dersom lydopptaket blir gjort tilgjengelig for en ubestemt krets personer. I ”Musikk til arbeidet”-dommen<sup>82</sup> som gjaldt begrepet tilgjengeliggjøring for offentligheten etter den gamle åndsverksloven av 1930, ble avspilling for de arbeidende i en bedrift med 180 ansatte ansett som ulovlig. Her ble antallet lyttere og tilknytningen mellom dem ansett for viktige momenter.

De reineste eksemplene på tilgjengeliggjøring for allmennheten gjennom fremføring vil være avspilling på radio, eller på ett offentlig arrangement. Videresending av radiosendinger vil også regnes som en ny offentlig fremføring. Andre eksempler kan være avspilling i et butikklokale, og også det å legge ut lydopptak på Internett skal i følge Rognstad<sup>83</sup> oppfattes som offentlig fremføring. Det siste er imidlertid foreslått tatt ut av § 45b.<sup>84</sup>

Når det gjelder størrelsen på vederlaget, sier ikke § 45b noe om hvordan dette skal beregnes. Både Roma-konvensjonen art. 12 og utleiedirektivet art. 8.2, krever at vederlaget skal være ”rimelig” (”equitable”). I forhold til utleiedirektivet har EF-domstolen i en rådgivende uttalelse<sup>85</sup> sagt at regler for utregningen av et slikt vederlag er opp til den enkelte stat. Reglene må imidlertid avspeile en passende likevekt mellom fonogramprodusentens og brukerens interesser. Denne dommen er ikke bindende for Norge, men vil likevel gi en føring på den norske tolkningen av bestemmelsen.

---

<sup>80</sup> Se Ot.prp. nr. 15 (1999-2000) om lov endringer i åndsverksloven og lov om avgift på offentlig fremføring av utøvende kunstners prestasjoner m. v. s. 25.

<sup>81</sup> Se Karnell 1973 s. 273.

<sup>82</sup> Rt. 1953 s. 663.

<sup>83</sup> Rognstad 1999 ss. 77-78.

<sup>84</sup> Se kap. 10.2.

<sup>85</sup> Sak c-245/00 Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA) v. Nederlandse Omroep Stichting (NOS).

Ordningen i dag er slik at den enkelte brukeren må inngå avtale med GRAMO om vederlaget. Enkelte storbrukere av lydopptak som for eksempel NRK har inngått egne direkte avtaler med GRAMO, mens andre brukere benytter seg av en standardavtale mellom sin interesseforening og GRAMO. Eksempler på den siste typen avtaler er standardavtalen fremforhandlet av GRAMO og Norsk lokalradioforbund om fremføring av lydopptak på lokalradio, og tilsvarende avtale mellom GRAMO og Danse- og Teatersentrum for vederlag for offentlig fremføring av lydopptak under teater- eller ballettforestillinger av frie grupper. Foreligger verken individuell avtale eller fremforhandlet standardavtale benyttes satser satt av GRAMO ensidig, dette er tilfellet for eksempel for bruk av lydopptak i frisørsalonger eller i treningssentre.<sup>86</sup> Beregningen av vederlaget varierer, på grunn av de svært forskjellige forholdene som omfattes, for mye til at jeg finner det naturlig å diskutere den i detalj i denne oppgaven. Vi kan imidlertid merke oss at det for kringkasting er det potensielle antallet lyttere som er avgjørende, mens avtaler om annen offentlig fremføring for eksempel kan basere seg på størrelsen av lokalet der opptaket fremføres, hvor mange som deltar på et arrangement eller være en fast sum for hver fremføring.

I tredje ledd er det en henvisning til § 3. Denne bestemmelsen gjelder de såkalte ideelle rettighetene som er retten til navngivelse og retten til beskyttelse mot krenkende fremføring. Ettersom vernet for tilvirker av lydopptak er et reint investeringsvern, mener jeg det er mest naturlig å si at denne henvisningen bare gjelder i forhold til de utøvende kunstnerne. Uansett er bestemmelsen om navngivelse begrenset til å være et krav om navngivelse etter ”god skikk”, og god skikk tilsier vel sjelden at tilvirkeren skal navngis. Dette synet støttes av forarbeidene.<sup>87</sup>

## 6.2 Hvor lenge varer vernet?

Lengden av vernet er i § 45b gitt ved en henvisning til § 45, både lengde og utgangspunkt blir dermed det samme som for eksemplarframstillings- og eksemplarspredningsretten, det vil si 50 år fra innspilling, eventuelt offentliggjøring.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Forskjellige satser kan finnes på [www.gramo.no](http://www.gramo.no)

<sup>87</sup> Se Ot.prp. nr. 36 (1988-89) s. 22.

<sup>88</sup> Se kap. 5.2.

### 6.3 Avgrensninger i tredje ledd

Henvisningene til §§ 21, 22 og 25 er henvisninger til avgrensningsbestemmelser i kapittel 2.

Ettersom § 45b i seg selv gir rett til offentlig fremføring dersom det betales vederlag, er det ikke bruk for avtale- eller tvangslisensbestemmelser<sup>89</sup> i forhold til denne paragrafen.

Bestemmelsene det henvises til er derfor ”rene” lånebestemmelser.

Når det gjelder §§ 22 og 25 henviser jeg til behandlingen over.<sup>90</sup>

§ 21 først ledd sier at et utgitt<sup>91</sup> lydopptak kan fremføres offentlig ved gudstjeneste og undervisning. Med gudstjeneste menes i følge Rognstad gudsdyrkelse som skjer i samsvar med et fast ritual, uansett trossamfunn.<sup>92</sup> I andre ledd gir paragrafen rett til fremføring av lydinnspillinger på tilstelninger som ikke nettopp har slik fremføring som hovedformål, såfremt adgangen er gratis og tilstelningen ikke skjer i ervervsøyemed. Andre ledd gir også rett til å fremføre lydinnspillinger ved ungdomsstevner. Etter siste ledd har man imidlertid ikke adgang til å fremføre filmverk eller videreføre kringkastingssendinger.

### 6.4 Forholdet til lov om avgift på offentlig fremføring av utøvende kunstners prestasjoner m. v. § 3

I lov om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner m. v. § 3 pålegges, som lovtittelen sier, den som offentlig fremfører utøvende kunstners prestasjoner en avgift. Avgiftsplikten gjelder ikke i tillegg til vederlagsplikten i § 45b. I andre ledd sies det nemlig at denne regelen ikke gjelder når det foreligger vederlagsplikt etter åvl. § 45b, eller når fraværet av slik vederlagsplikt skyldes en av lånebestemmelsene.

Avgiftsplikten utfyller dermed vederlagsplikten ved å gjelde lydopptak som ikke er vernet etter § 45b. Dette kan skyldes at vernetiden er utløpt eller at opptaket ikke har den tilknytning til Norge som kreves.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> Se kap. 5.3.1.

<sup>90</sup> Se kap. 5.3.4 og 5.3.5.

<sup>91</sup> Se kap. 4.1.1.

<sup>92</sup> Se Rognstad 2004 s. 134.

<sup>93</sup> Se kap. 8.1.1 og 8.1.2.

## **7 Organiseringen av innkreving av vederlaget etter § 45b**

### **7.1 Lovhjemmel for godkjent organisasjon**

Etter § 45b andre ledd må vederlagskrav etter denne bestemmelsen gjøres gjeldende gjennom en organisasjon godkjent av vedkommende departement. Etter forskriften<sup>94</sup> § 3-2 er Kultur og kirkedepartementet gitt kompetanse til å godkjenne slike organisasjoner. Vilkåret for slik godkjennelse er den forskriften, at organisasjonen representerer en vesentlig del av de vederlagsberettigede. Den eneste organisasjonen som er godkjent etter bestemmelsen er GRAMO. Denne organisasjonen ble godkjent for innkreving av vederlag for bruk av lydopptak i kringkasting ved brev fra Kultur- og kirkedepartementet av 12.2.1990, og for annen offentlig fremføring ved brev fra samme departement av 1.7.2001.<sup>95</sup>

### **7.2 Om GRAMO<sup>96</sup>**

GRAMO er en forening som ble opprettet 7. juni 1989, nettopp for å være organisasjonen for innkreving av vederlag etter den da nye bestemmelsen i § 45b. Stifterne var FONO, som er foreningen av norske plateselskaper<sup>97</sup>, og IFPI Norge, som representerer norske datterselskaper av utenlandske plateselskaper<sup>98</sup>, som representanter for platebransjen, mens Norsk skuespillerforbund, Norsk Tonekunstnerforbund, Norsk Skuespillerforbund og Skuespillerforeningen av 1978 representerte utøverne. At organisasjonen representerer to klart forskjellige grupper som nok kan ha motstridende interesser, kan man se tydelige trekk av i organiseringen.

---

<sup>94</sup> Forskrift til Åndsverksloven

<sup>95</sup> Faksimile av begge disse brevene finnes på GRAMOs hjemmesider: [www.gramo.no](http://www.gramo.no)

<sup>96</sup> Opplysningene i dette kapitlet er stort sett hentet fra [www.gramo.no](http://www.gramo.no).

<sup>97</sup> For mer om FONO se [www.fono.no](http://www.fono.no).

<sup>98</sup> For mer om IFPI Norge se [www.ifpi.no](http://www.ifpi.no).



Det øverste organet i organisasjonen er i følge GRAMOs vedtekter<sup>99</sup> § 6 generalforsamlingen. Denne avholdes hvert år, og alle ordinære medlemmer har stemmerett. De to medlemsgruppene skal imidlertid ha lik tyngde, så for at et forslag skal bli vedtatt kreves det etter § 6 sjette ledd flertall innenfor begge gruppene. For vedtektsendringer kreves det etter § 11 to tredjedels flertall hos begge gruppene. Vedtektsendringer må også stadfestes av Kultur- og kirkedepartementet.

Styret består etter vedtektene § 7 av tre representanter fra utøversiden og tre representanter for platebransjen. Representantene velges for ett år av gangen. Leder og nestleder skal representere hver sin side innen organisasjonen, og rullerer årlig mellom de to sidene.

Den daglige driften bestyres av en direktør med en administrativ stab under seg.

### 7.3 Medlemskap i GRAMO

Rett til ordinært medlemskap i GRAMO har etter vedtektene § 3 de som har rett på vederlag etter åvl. § 45b, og som er medlem i en norsk rettighetshaverorganisasjon på området. Disse er for tiden:

I utøversektoren:

- GramArt
- Musikernes fellesorganisasjon
- Norsk artistforbund
- Norsk tonekunstnersamfund
- Norsk skuespillerforbund, og
- Norsk folkemusikk- og danselag.

Og innenfor produsentsektoren:

- FONO og
- IFPI

Regelen om at man må være medlem i annen rettighetshaverorganisasjon har bakgrunn i forskriften § 3-3 første ledd. Etter den samme paragrafens andre ledd og vedtekten § 3 tredje ledd kan andre med rettigheter etter § 45b opptas som tilsluttede medlemmer.

---

<sup>99</sup> Disse finnes på [www.gramo.no](http://www.gramo.no)

#### 7.4 GRAMOs innkreving av vederlag

Ved medlemskap i GRAMO overlater medlemmene etter vedtektene § 5 sine rettigheter etter åvl. § 45b til GRAMO. For disses vedkommende bygger altså organisasjonen sin hjemmel på avtale. Men ettersom § 45b andre ledd bare tillater organisasjoner å innkreve vederlag etter første ledd, må også uorganiserte rettighetshavere få sitt vederlag innkrevd gjennom GRAMO. Hjemmelen for dette ligger i forskriften § 3-4. Etter denne bestemmelsen overtar organisasjonen også de vederlagspliktiges forpliktelser overfor rettighetshaverne.

Det oppkrevde vederlag fordeles etter forskriften § 3-6 og vedtektene § 9 likt mellom de to rettighetshavergruppene, hvordan disse så fordeler midlene innad er etter vedtektene § 9 opp til den enkelte rettighetshaverorganisasjon.

Ikke-medlemmer må etter forskriftens § 3-8 selv kreve vederlaget utbetalt fra GRAMO. Denne bestemmelsen er foreslått tatt inn i § 45b.<sup>100</sup>

#### 7.5 Utenlandske rettighetshavere

GRAMO skal også kreve opp vederlag for utenlandske rettighetshavere fra land som er tilsluttet Roma-konvensjonen. Dersom landet har en organisasjon som tilsvarer GRAMO overføres midlene i samsvar med avtale mellom denne og GRAMO. Etter forskriften § 3-7 kan det også avtales at overføring ikke skal skje, men at midlene skal forbli i Norge og disponeres av GRAMO. Rettighetshavere fra land uten tilsvarende organisasjon må selv gjøre sine krav gjeldende mot GRAMO.

---

<sup>100</sup> Se Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 166.

## 8 Åndsverkslovens rekkevidde i tid og rom

### 8.1 Rekkevidde i rom

#### 8.1.1 Utgangspunktet etter § 58

Som en norsk lov gir åndsverksloven selvsagt bare beskyttelse mot handlinger foretatt i Norge, men i tillegg må etter § 58 også lydopptaket ha en tilknytning til Norge. Ordlyden i denne bestemmelsen er noe forvirrende, det er ikke helt tydelig angitt hvor det skal gjøres unntak fra hovedregelen.

Hovedregelen i § 58 finner vi i første ledd. Her står det at vernet i kapittel 5, med enkelte unntak, gjelder for arbeid frembrakt av norske statsborgere, personer bosatt i Norge eller av selskap som har styre og sete i Norge. Det siste alternativet er vel strengt tatt litt dårlig formulert ettersom et selskap vanskelig kan sies å ha frembrakt et arbeid i åndsverkslovens forstand. § 45b følger denne hovedregelen: i utgangspunktet må altså fonogramprodusenten være norsk statsborger, bosatt i Norge eller selskap med styre med sete i Norge for å være vernet etter § 45b.

Første ledd gjør unntak for spredningsretten etter § 45. Her må etter andre ledd andre punktum opptaket være gjort i Norge for at det skal være vernet.

Siden § 58 første ledd ikke gjør unntak fra den andre delen av § 45, nemlig eksemplarframstillingsretten, kunne man kanskje tro at den følger hovedregelen. Det gjør den imidlertid ikke: etter § 58 andre ledd tredje punktum gjelder eksemplarframstillingsretten etter § 45 til fordel for ethvert lydopptak. Her er det altså ingen begrensninger.<sup>101</sup>

Sammenfattet blir situasjonen altså slik: for å få vern etter § 45b må fonogramprodusenten være norsk statsborger, bosatt i Norge eller et selskap med styre med sete i Norge. For å få vern for spredningsretten i § 45 må opptaket være gjort i Norge, men fonogramprodusenten behøver ikke ha noen tilknytning til Norge. Alle lydopptak har

---

<sup>101</sup> Se Rognstad 2004 s. 158.

imidlertid vern i forhold til eksemplarframstillingsretten etter § 45, uansett hvor de er gjort og hvilken tilknytning, eller mangel på sådan, fonogramprodusenten har til Norge.

Ut i fra definisjonen av lydopptak<sup>102</sup> skulle dette bety at opptak gjort i utlandet av en norsk artist og utgitt på norsk plateselskap ikke er vernet mot uautorisert spredning. Dette er slettes ingen uvanlig situasjon. Det må også bemerkes at det her ikke er gjort til et alternativ at lydopptaket først er offentliggjort i Norge. Personlig har jeg vanskelig for å tro at dette virkelig skulle være meningen. En kopling til hvor lydopptaket først ble offentliggjort ville nok gitt en bedre regel.

### 8.1.2 Beskyttelse av lydopptak med tilknytning til fremmede stater

Etter § 59 tredje ledd jfr. første ledd kan Kongen gi forskrifter om at loven også skal gjelde for lydopptak med tilknytning til fremmede stater, dersom det finnes en avtale om gjensidighet. Dette kalles det middelbare anvendelsesområdet for åvl.<sup>103</sup>

Når § 59 første ledd krever gjensidighet, henvises til prinsippet om nasjonal behandling.<sup>104</sup> Dette prinsippet kalles ofte også prinsippet om formell gjensidighet<sup>105</sup>, som settes som en motsetning til prinsippet om materiell gjensidighet som innebærer at et fremmed land må gi lydopptak med tilknytning til Norge samme vern som vi gir deres lydopptak. Forutsetning for at utenlandske lydopptak skal få beskyttelse i Norge, er altså bare at retten i hjemlandet deres gir norske opptak like godt vern som den gir hjemlandets egne.

Dette er gjort for EØS områdets vedkommende ved forskrift til åndsverksloven § 6-1, arbeider fra andre EØS-land skal dermed behandles likt med norske arbeider. Tilknytningskriteriene er de samme i forhold til andre EØS-land som vi finner i åvl. § 58 i forhold til norske lydopptak.

Forskriften § 6-10 ande ledd gir utleieretten i § 45 anvendelse på lydopptak, hvor tilvirkeren er hjemmehørende i et land tilknyttet WTO. Som nevnt i kap. 8.1.1 gjelder eksemplarframstillingsretten i § 45 umiddelbart i forhold til alle lydopptak. For spredning

---

<sup>102</sup> Se kap. 3.1.

<sup>103</sup> Se f. eks. Rognstad 2004 s. 160.

<sup>104</sup> Se kap. 1.3.3.

<sup>105</sup> Se Rognstad 2004 s. 161.

ved andre måter enn utleie er § 45 ikke gitt anvendelse for lydopptak uten tilknytning til Norge eller EØS.

Forskriften § 6-12 gir § 45b anvendelse på lydopptak hvor tilvirkeren er hjemmehørende i land tilknyttet Roma-konvensjonen, såfremt disse landene selv tilstår vederlagsrett til tilvirkere av lydopptak. § 45b er ikke blitt gjort anvendelig i forhold til land tilknyttet WTO/TRIPS.

Reglene i åvl. kan etter ordlyden i § 59 også gjøres gjeldende for land som har bilaterale avtaler med Norge om dette. Det finnes for tiden ikke noen land med slik avtale.

### 8.1.3 Regelen for kringkastingssendinger i § 58a

Når det gjelder satellittoverførte kringkastingssendinger, kan det være vanskelig å fastslå hvor en eventuell handling skal sies å ha blitt utført. § 58a avklarer når åndsverksloven skal komme til anvendelse dersom en sending er sendt via en satellitt som tilhører et land utenfor EØS-området. Bestemmelsen sier at åndsverksloven kommer til anvendelse dersom satellitten mottar signalene fra Norge eller dersom sendingen er gjort på oppdrag av kringkastingsforetak med sete i Norge.

Denne bestemmelsen kommer etter ordlyden imidlertid bare til anvendelse dersom ikke landet satellitten tilhører ikke gir lydopptak tilsvarende vern som det åndsverksloven gjør.

### 8.2 Rekkevidde i tid

Åndsverksloven er etter § 60 første ledd gitt tilbakevirkende kraft, slik at den også verner prestasjoner gjort før lovens ikrafttredelse. Etter andre ledd begrenses dette noe slik at eksemplarer fremstilt før loven trådte i kraft fortsatt lovlig kan spres. Det er imidlertid gjort unntak for utleieretten. Andre enn rettighetshaver kan dermed ikke lovlig leie ut lydopptak som er produsert før loven trådte i kraft.

## **9 Sanksjonsbestemmelsene**

### **9.1 Om sanksjonsbestemmelsene**

Sanksjonsbestemmelsene finner vi i åvl. kapittel 7. De aktuelle sanksjonene er straff, erstatning og inndragning. Det er verdt å merke seg at fonogramprodusentenes rettigheter i stor grad er vernet med en straffetrussel, flere bestemmelser i § 54 er spesielt beregnet på å verne lydopptak.

### **9.2 Straff - § 54**

#### **9.2.1 Generelt om § 54**

§ 54 første ledd a-e inneholder fem forskjellige straffebestemmelser. Alle disse bestemmelsene kan brukes til å beskytte fonogramprodusentens rettigheter.

Skyldkravet er etter første ledd uaktsomhet eller forsett, men for å komme inn under den utvidete strafferammen etter tredje ledd kreves det forsett.

Medvirkning er gjort straffbart etter andre ledd. Både uaktsom og forsettelig medvirkning straffes. Også her kan strafferammen etter tredje ledd forlenges dersom det foreligger forsett.

Strafferammen er i utgangspunktet bøter eller fengsel i inntil tre måneder, men i tredje ledd utvides den til bøter eller fengsel i inntil tre år, dersom det foreligger særdeles skjerpende forhold.

Straffbart forhold må etter sjette ledd begjæres påtalt av fornærmede, hvis ikke påtalemyndigheten finner at allmenne hensyn krever påtale. Henvisningen til sjuende ledd, hvor også organisasjoner kan være påtaleberettiget, kommer bare til anvendelse for avtalelisensbestemmelsene, ved brudd på disse vil også FONO ha kompetanse til å begjære påtale, dersom den fornærmede ikke motsetter seg dette. Kommer handlingen inn under tredje ledd er påtalen offentlig.

### 9.2.2 Straff for brudd på bestemmelsene i kapittel 5 - bokstav b

§ 54 første ledd bokstav b er hovedbestemmelsen i forhold til lydopptak. Den fastslår at brudd på bestemmelsene i kapittel 5, hvor §§ 45 og 45b ligger, er straffbart. Etter denne bestemmelsen er det altså straffbart å fremstille eller spre eksemplarer av lydopptak, og å fremføre lydopptak offentlig uten å betale vederlag, dersom handlingen ikke kommer inn under en av avgrensningsbestemmelsene<sup>106</sup>

### 9.2.3 Straff for innføring av ulovlige lydopptak - bokstav c

Den neste bestemmelsen, i § 54 første ledd bokstav c, setter straff for innføring av eksemplarer fremstilt i utlandet, dersom fremstillingen ville vært ulovlig om den hadde foregått i Norge. Det er et krav om subjektivt overskudd, nemlig at hensynet med innføringen er å gjøre opptaket tilgjengelig for allmennheten og at det skjer i ervervsøyemed. Sett i forhold til § 45 kan vi si at denne bestemmelsen gjør en forberedelseshandling straffbar: ikke bare selve spredningen, men også forberedelsene til spredning, det vil si innføring, rammes. § 54 gir altså fonogramprodusenten et utvidet vern i forhold til det han har etter § 45.

### 9.2.4 Straff for å spre ulovlige opptak – bokstav d

Bokstav d gjør det straffbart å fremby, eller på annen måte gjøre tilgjengelig for allmennheten, lydopptak som er fremstilt i strid med § 45, eller innført i strid med den foregående bestemmelsen. Bestemmelsen gjelder både det å selge eksemplarer en selv har fremstilt eller innført, men også å spre lydopptaket på annen måte, som for eksempel å la andre laste det ned fra Internett eller kopiere det. Ettersom uautorisert spredning av et lydopptak er forbudt etter bokstav b, kan det være vanskelig å se meningen med denne bestemmelsen. Hovedpoenget med den er nok å vise at konsumpsjonsregelen i § 45<sup>107</sup> andre ledd ikke beskytter den som frembyr ulovlig tilvirkede eksemplarer. Har du kjøpt et ulovlig eksemplar, kan du ikke straffritt selge det videre.

---

<sup>106</sup> Se kap. 5.3 og 6.3

<sup>107</sup> Se kap. 5.4.

### 9.2.5 Forbud mot parallellimport – bokstav e

I den siste straffebestemmelsen i § 54 første ledd settes det forbud mot å innføre lydopptak i den hensikt å spre dem til allmennheten dersom lydopptaket allerede er utgitt i Norge, det vil si såkalt parallellimport. Forbudet gjelder bare lydopptak som innføres med tanke på spredning i ervervsøyemed. Forbudet kom inn i loven etter privat forslag. Paragrafen gir imidlertid Kultur- og kirkedepartementet rett til å gjøre unntak fra bestemmelsen. Noe det i forskrift til åndsverksloven § 6-14 har gjort for alle EØS-land.

Som for § 54 bokstav c er det her snakk om en utvidelse av fonogramprodusentens enerettigheter i forhold til § 45.

### 9.2.6 Straff for å ikke følge forbud nedlagt etter § 35 – bokstav a

Dersom noen bryter med regelen i § 45b ved å ikke betale vederlag for lydopptaket som er fremført, kan den berettigete etter § 35 kreve at det blir nedlagt forbud mot fortsatt bruk av lydopptaket. Dersom man ikke følger dette vedtaket, kan man straffes etter § 45 første ledd bokstav a. Verdt å merke seg her er det at den fremføringen som gikk forut for vedtaket kan straffes etter bokstav b, mens den som kommer etter vedtaket altså straffes etter bokstav a.

## 9.3 Erstatning - § 55

En annen sanksjon fonogramprodusenten kan bruke mot dem som krenker hans rettigheter er krav om erstatning. § 55 første ledd første punktum gir produsenten et rettsgrunnlag å bygge erstatningskravet på. Her står det at produsenten kan kreve erstatning etter vanlige regler for skader som voldes ved overtredelse av § 54. Det er altså skader voldt ved straffbare handlinger som man kan bruke denne bestemmelsen til å få dekket. På dette punktet er bestemmelsen i grunnen unødvendig, siden rett til erstatning for skader voldt ved straffbare forhold allerede følger av bakgrunnsretten.

Bestemmelsen kan virke litt forvirrende. Man kan få et inntrykk av at noen må kunne straffes etter § 54 for at erstatning etter § 55 skal være mulig. Dette er selvfølgelig ikke tilfelle. Bevis- og prosessreglene er selvsagt de normale sivilrettslige ved erstatningssøksmål etter § 55, mens det er de straffeprosessuelle reglene som gjelder ved straffesak etter § 54. Det er altså ikke noe i veien for at noen frikjennes for straff, men likevel dømmes til å betale erstatning.



Hovedbegrunnelsen for at bestemmelsen finnes, er nok de to spesialreglene i første ledd andre punktum og i andre ledd. Den første av disse gir rett til oppreisning ved forsettelige eller grovt uaktsomme brudd på åndsverksloven. Dette vernet gjelder ikke for fonogramprodusenter, ordlyden sier klart at den bare gjelder for opphavsmenn, utøvende kunstnere og i forhold til en avbildets rett etter § 45c. Ettersom vernet fonogramprodusenter har etter loven er et reint investeringsvern, har vel en bestemmelse om oppreisning for tort og smerte ingen plass for dem.

I § 55 andre ledd finnes en bestemmelse som derimot har betydning for fonogramprodusenter. Bestemmelsen gjør et unntak for skyldkravet som normalt gjelder i norsk rett. Selv om den som krenket produsenten handlet i god tro, kan produsenten likevel kreve en erstatning. Erstatningen er begrenset til at produsenten bare kan kreve å få utbetalt nettofortjenesten av den ulovlige handlingen. Han får imidlertid lov til å beholde nok til å få dekket sine egne utlegg. Begrunnelsen for denne bestemmelsen er nok rimelighetshensyn. Lovgiver har følt at det er urimelig at man skal kunne tjene på en ulovlig handling til skade for den krenkede, selv om man ikke vet og heller ikke burde vite at det man gjør er ulovlig.

#### 9.4 Inndragning - § 56

For å hindre videre ulovlig spredning, kan fonogramprodusenten etter § 56 kreve at ulovlige eksemplarer inndras. Inndragelsen skjer til fordel for den fornærmede.<sup>108</sup> Betingelsen er at eksemplarene enten er fremstilt, innført eller gjort tilgjengelig for allmennheten ulovlig.

Som alternativ til inndragning angir bestemmelsen at eksemplarene kan overdras til den fornærmede mot et vederlag som ikke overstiger fremstillingskostnadene. Loven sier ingenting om når dette alternativet skal brukes.

Et tredje alternativ er at den fornærmede kan kreve eksemplarene ødelagt, eller gjort utjenelig for bruk eller ulovlig fremstilling. Når det gjelder lydopptak vil vel de to siste alternativene i praksis bety det samme som å ødelegge eksemplarene. Eksemplarene skal imidlertid ikke bli ødelagt, dersom en slik ødeleggelse vil føre til at betydelig økonomiske eller kunstneriske verdier går tapt. At betydelige kunstneriske verdier skulle

---

<sup>108</sup> Se Wagle og Ødegaard 2001 s. 403.

gå tapt er vel lite aktuelt i vårt tilfelle, det måtte i så fall være at de ulovlige opptakene lå lagret på et medium sammen med andre uerstattelige opptak. En slik situasjon er vel neppe sannsynlig. Det er vel heller ikke sikkert at alternativet om at økonomiske verdier går tapt er særlig aktuelt for oss. Et økonomisk tap ved ødeleggelse vil jo stort sett gå ut over krenkeren, og han vil vel sjelden anses å være særlig beskyttelsesverdig. Men dersom han var i god tro, eller dersom opptaket er spredt til et stort antall forhandlere som er i god tro, kan det vel tenkes at man ikke vil godta at eksemplarene blir ødelagt.

I § 56 siste ledd finnes det en ekstinksjonsbestemmelse. Den sier at man ikke kan inndra eksemplarer fra en som har ervervet eksemplaret i god tro til privat bruk. Bestemmelsen gjelder altså ikke til fordel for profesjonelle aktører.

Et krav om inndragning må selvsagt rettes mot den som sitter med tingen. En dom mot den som har produsert, innført eller spredt opptakene ulovlig gir altså ikke rett til å inndra eksemplarer som han ikke lenger besitter. Dette følger av de vanlige reglene om dommers rettskraft.

## 10 Avslutning

### 10.1 Vernet av lydopptak etter gjeldende rett

Etter gjeldende rett gir altså åvl. § 45 fonogramprodusenten enerett til eksemplarframstilling og eksemplarspredning. Når det gjelder eneretten til eksemplarspredning er den begrenset av konsumpsjonsregelen i § 45 andre ledd, slik at den innenfor EØS-området bare gir fonogramprodusenten en enerett til å være første ledd i omsetningen. Ved utleie kreves det derimot alltid tillatelse fra fonogramprodusenten. Eneretten til spredning gjelder for lydopptak gjort i Norge, eller land med tilknytning til EØS, Roma- eller fonogramkonvensjonen og WTO, mens eneretten til eksemplarframstilling gjelder i forhold til alle lydopptak. Vernet gjelder i 50 år og utgangspunktet er 1. januar året etter at innspilling ble gjort, eventuelt 1. januar året etter offentliggjøring.

§ 45b gjelder i motsetning til vernet etter § 45 bare for lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner. I denne bestemmelsen er det ikke snakk om en enerett, kun om en rett til vederlag for offentlig fremføring av lydopptaket. Dette er et felles vederlag til den utøvende kunstneren og fonogramprodusenten. Vederlaget kreves inn av foreningen GRAMO, som organiserer plateselskaper og utøvende kunstnere. GRAMO står for fordelingen til den enkelte rettighetshaver, dette gjelder selv om denne ikke er medlem. Vernet etter § 45b gjelder i forhold til fonogramprodusenter som er norske statsborgere, bosatt i Norge eller er selskaper med styre med sete i Norge, eller produsenter med en tilsvarende tilknytning til andre medlemmer av EØS- avtalen, Roma- eller fonogramkonvensjonen eller WTO. Vernet etter § 45b har samme lengde og utgangspunkt som vernet etter § 45.

### 10.2 Foreslåtte endringer i §§ 45 og 45b – Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)

I Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) om endringer i åndsverksloven m. v. foreslås en rekke endringer av §§ 45 og 45b, for det meste dreier det seg om endringer av formuleringen av bestemmelsene som ikke vil gi noen reell regelendring, men noen nye regler kommer også inn.

Etter forslaget skal ny § 45 første ledd lyde: ”En tilvirker av lydopptak (...) har, innen de grenser som følger av denne lov, enerett til å råde over opptaket ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplar av det. For offentlig fremføring av lydopptak gjelder likevel bestemmelsene i § 45b, med mindre fremføringen skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for opptaket.”<sup>109</sup>

Den mest iøynefallende forandringen er en total omskriving av leddet. Omskrivingen vil gjøre det klarere at det her er snakk om eneretter. Denne forandringen vil føre til at tilvirkeren i utgangspunktet skal ha enerett til å råde over opptaket på alle måter. Jeg kan imidlertid ikke se at endringene egentlig innebærer noen realitetsendring, unntatt på ett område: også offentlig fremføring vil komme inn under bestemmelsen i tilfelle den ikke er unntatt etter § 45b. Enerettene til eksemplarfremstilling og eksemplarspredning i § 45 består som de er.

Første ledd inneholder en eksplisitt henvisning til § 45b, for å klarere vise at retten til offentlig fremføring behandles der. Dette er jo heller ingen endring av innhold i forhold til dagens situasjon, men det vil kanskje gjøre det lettere å se sammenhengen mellom bestemmelsene. Henvisningen fortsettes imidlertid ved å unnta fremføringer som ”skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket”. Unntaket stammer fra den nye WIPO-traktatens<sup>110</sup> art. 15.4. EU har implementert dette i det såkalte infosoc-direktivet<sup>111</sup>. Her henviser fortløps punkt 15 til WPPT og direktivet har tatt med tilsvarende bestemmelse i art. 3.2.

Videre er formuleringen av vernets utgangspunkt og lengde flyttet fra første til andre ledd uten at det her er foretatt noen realitetsendring.

I siste ledd gis henvisning til en del nye bestemmelser mens også den del av bestemmelsene det henvises til forandres. Å gå inn på alle disse forandringene vil gå langt utover rammen av denne fremstillingen. Verdt å merke seg er det imidlertid at henvisningen til § 2 utvides til å ikke bare gjelde tredje ledd. Det fremgår ikke av kommentarene hvorfor dette er gjort, så det kan virke som om man ikke helt har tenkt over

---

<sup>109</sup> For kommentarer til endringene i §§ 45 og 45b se s. 153 for den nye lovteksten se s. 166.

<sup>110</sup> WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)

<sup>111</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv av 22. mai 2001 om harmonisering av visse aspekter vedrørende opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet (2001/29/EØF) (også kalt Infosoc).

hvilke konsekvenser dette kan få. Jeg finner det mest naturlig å anta at man ikke mener å utvide vernet til å også være et vern mot plagiering.

Når det gjelder § 45b blir den omformulert til en bestemmelse som gjør unntak fra hovedregelen i § 45: "Lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner kan innenfor det i § 45 nevnte tidsrom mot vederlag gjøres tilgjengelig for allmennheten ved offentlig fremføring. Dette gjelder ikke for overføring på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for fremføringen." Bestemmelsen sier at offentlig fremføring ikke omfattes av enerettene i § 45, men at lydopptak kan fremføres offentlig mot vederlag. Vi får altså heller ikke her noen realitetsendring. Men ettersom paragrafen nå gjør unntak fra en generell enerettsbestemmelse, kan den nå klassifiseres som en tvangslisensbestemmelse.<sup>112</sup> Alternativene kringkasting og videresending av kringkasting tas ut, men som vi har sett har de heller ikke nå noen selvstendig betydning. Fremføring på Internett unntas fra bestemmelsen som vi allerede har sett i forbindelse med de foreslåtte endringene i § 45.

Nytt tredje ledd vil gi en tre års foreldelsesfrist i forhold til krav fra rettighetshavere som ikke er medlemmer av GRAMO, når de skal kreve innkrevd vederlag utbetalt fra organisasjonen.

I tillegg får vi to henvisninger til lov om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstneres prestasjoner m. v., én i andre ledd, som sier at vederlagets størrelse skal beregnes uavhengig av reglene der, og én i siste ledd som minner oss om at denne loven gjelder selv om lydopptaket ikke nyter vern etter åvl., mest aktuelt dersom vernetiden er utløpt.

Lovforandringen vil gjøre det mulig for Norge å tiltre WPPT.<sup>113</sup> Ettersom denne traktatens art. 4 har en bestemmelse om nasjonal behandling av andre konvensjonstaters borgere, må forskriften jfr. åvl. § 59 også innlemme denne i kapittel 6, dersom Norge tiltrer.

---

<sup>112</sup> Se kap. 5.3.1.

<sup>113</sup> Se Ot.prp. nr 46 (2004-2005) s. 5.

## 11 Litteraturliste

### Teori:

Bernitz, Ulf ... [et al.]: *Immaterialrett och otillbörlig konkurrens*, 8. oppl., Stockholm, 2004.

Karnell, Gunnar: *Upphovsrättslig offentlighet och framföranderättigheter*, I: Nordiskt immaterielt rättskydd. Årg. 42 (1973), ss. 267 flg.

Kogtvedgaard, Mogens: *Lærebog i immaterialret*, 6. utg. 1. Oppl., København, 2002.

Lassen, Birger Stuevold: *Retten til å sitere musikkverk*. i Festskrift til Gunnar Karnell, ss 773-784, Stockholm, 1999.

Rognstad, Ole-Andreas: *Spredning av verkseksemplar*, Oslo, 1999.

Rognstad, Ole-Andreas i samarbeid med Birger Stuevoll Lassen: *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett*, Oslo, 2004.

Stewart; S. M.: *International Copyright and Neighbouring Rights*, London, 1983.

WIPO, *Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention*, Genève, 1981.

Wagle, Anders Mediaas og Magnus Ødegaard jr.: *Opphavsrett i en digital verden*, 2. oppl., Oslo 2001.

### Lover og forskrifter:

Lov av 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v.

Lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk.

Lov av 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen.

Lov av 23. desember 1988 nr. 101 om endring av åndsverksloven m. m..

Forskrift av 21. desember 2001 nr. 1563: forskrift til åndsverksloven.

### Forarbeider:

Innstilling til lov om opphavsrett til litterære og kunstneriske verk. Avgitt av de delegerte til en nordisk kommisjon. Oslo 1950.

Ot.prp. nr. 26 (1959-60) om lov opphavsrett til åndsverk.

Ot.prp. nr. 34 (1987-88) om lov om endringer i åndsverksloven m.m..

Ot.prp. nr. 36 (1988-89) Sekundærbruk av utøvende kunstneres prestasjoner.  
Ot.prp. nr. 15 (1994-95) om lov om endringer i åndsverksloven m.m..  
Ot.prp. nr. 15 (1999-2000) om lov om endringer i åndsverksloven og lov om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstneres prestasjoner m.v.  
Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) Om lov om endringer i åndsverksloven m.m..  
NOU 1985: *Betaling for sekundærbruk av utøvende kunstneres prestasjoner*, forfattet av Birger Stuevold Lassen.

#### Folkerettslige tekster:

International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations (Roma-konvensjonen), Roma, 1961.  
Convention for the Protection of Producers of Phonograms against Unauthorized Duplication of their Phonograms (fonogram-konvensjonen), 1971.

#### Eøs-tekster:

Rådsdirektiv av 19. november 1992 om utleie- og utlånsrett og om visse opphavsrettsbeslektede rettigheter på området immaterialrett. (92/100/EØF).  
Rådsdirektiv av 29. oktober 1993 om harmonisering av vernetiden for opphavsrett og visse nærstående rettigheter. (93/98/EØF)  
Europaparlaments- og rådsdirektiv av 22. mai 2001 om harmonisering av visse aspekter vedrørende opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet. (2001/29/EØF)

#### Nettsteder:

Encyclopædia Britannica Online, tilgang: <http://www.britannica.com>  
FONO – foreningen norske plateselskaper, tilgang: <http://www.fono.no>  
GRAMO – musikernes, artistenes og plateselskapenes vederlagsbyrå, tilgang: <http://www.gramo.no>  
IFPI – norsk platebransje, tilgang: <http://www.ifpi.no>  
WIPO – Copyright and related rights, tilgang: <http://www.wipo.int/copyright>  
World Trade Organization, tilgang: <http://www.wto.org>